



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 38/2012 – São Paulo, sexta-feira, 24 de fevereiro de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14864/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0748007-21.1985.4.03.6100/SP

1985.61.00.748007-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : APARECIDO PATULO
ADVOGADO : PERICLES ROSA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 07480072119854036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027043-33.1994.4.03.6100/SP

97.03.005888-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BELPRATO S/A
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.27043-7 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042061-89.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.042061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : APARECIDA PATULO e outro
: JOAO ELISIO GARDEANO
ADVOGADO : PERICLES ROSA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00420618919974036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050955-60.1998.4.03.9999/SP

98.03.050955-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA JOSE DE SOUZA PAULINO
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : OS MESMOS
: 94.00.00089-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048087-35.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO : SERVIMED COML/ LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008898-38.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.008898-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : ZONG COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : CELSO VIEIRA TICIANELLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010555-12.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.010555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MOCOCA
ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000981-14.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.046114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH M CORIGLIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.00981-7 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001809-39.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001809-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MIRELA SALDANHA ROCHA e outro
: RENATA DA SILVA SILVEIRA
ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN
: SERGIO PIRES MENEZES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
: SERGIO PIRES MENEZES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044045-06.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.044045-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
APELADO : JOAQUIM ALVARES GARRIDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : TEODORINHA SETTI DE ABREU TONDIN e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015023-91.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.015023-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : AUTO POSTO PIRAMIDES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003975-32.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.003975-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO ITATIAIA
ADVOGADO : ANA MARIA PAIVA DE CASTRO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018406-26.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.018406-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CAMAR LOCACAO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO LOPES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001951-19.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.000031-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CEA MODAS LTDA e outro
: MONDIAL DO BRASIL EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro
SUCEDIDO : PONTANA COML/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.01951-5 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027460-79.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.027460-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
ADVOGADO : RAUL BRUNO NUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 99.00.00005-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0501982-22.1998.4.03.6182/SP

2001.03.99.055316-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP
ADVOGADO : PAULO CESAR MACHADO DE MACEDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.01982-9 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0515046-70.1996.4.03.6182/SP

2001.03.99.055317-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro
APELANTE : PREFEITURA DE SAO BERNARDO DO CAMPO
ADVOGADO : PAULO CESAR MACHADO DE MACEDO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.15046-8 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057761-09.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.057761-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MERAK IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 95.00.00032-2 2 Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019655-35.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019655-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VANIA MARIA ROMEIRO
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019956-79.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EXPRESSO ARACATUBA S/A
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FEIO GOMES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029411-68.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029411-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006477-80.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.006477-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : IND/ E COM/ DE BEBIDAS SPARTA
ADVOGADO : VALTER FOLETO SANTIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514379-21.1995.4.03.6182/SP

2002.03.99.021010-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FILOMENO DAMACENO DE FREITAS
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DE FIGUEIREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.14379-6 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039001-75.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRIG FRIGORIFICO INDL/ GUARARAPES LTDA
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CHIQUITO GARCIA
No. ORIG. : 96.00.00030-5 1 Vr GUARARAPES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003669-47.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.003669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PLADIS IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DIAS FERNANDES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0519981-27.1994.4.03.6182/SP

2003.03.99.010715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ORLANDO RODANTE FILHO espolio
ADVOGADO : AGUINALDO DE CASTRO e outro
REPRESENTANTE : HELOISA VIEIRA MACHADO RODANTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.19981-1 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014522-41.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014522-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JULIO SIMOES LOGISTICA S/A
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004274-98.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.004274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : USINA ITAIQUARA ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062435-64.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062435-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA PAULISTA DE FERRO LIGAS
ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ e outro
: ABEL SIMAO AMARO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060607-18.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.060607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUZOLANDIA SP
ADVOGADO : EDSON ADALBERTO REAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.42738-3 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105897-81.1995.4.03.6102/SP

2004.03.99.021288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : OLGA LANDGRAF
ADVOGADO : ARMANDO ROSSI FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : APARECIDA LAZARI LOPES
ADVOGADO : HERMENEGILDO ULIAN e outro
No. ORIG. : 95.11.05897-5 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026624-42.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.022413-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA e outro
APELADO : MARIA INES COSTA FERREIRA TORRES
ADVOGADO : JOAO CASIMIRO COSTA NETO e outro
No. ORIG. : 96.00.26624-7 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018574-46.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018574-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PRONTO SOCORRO INFANTIL SABARA S/A
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028287-45.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028287-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARIA FRANCISCA DE CASTRO MOTTA e outros
: MARCIA RIBEIRO DE SOUZA
: MAURICIO RAMOS TSAN HU
: MARCO ANTONIO PEREIRA DIAS
: NILTON CARLOS CARVALHEIRA MACHADO
ADVOGADO : OLGA DE CARVALHO ALVES OLIVEIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028762-98.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028762-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARIA PAULA CANDIA SOARES e outros
: ROMEU NUNES DE ALMEIDA
: MARCELO DIAS MARTINS
: YVONNE DI NOLLA
ADVOGADO : VALERIA ALVES DE SOUZA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007010-52.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007010-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE MARIA TAMARINDO e outro
: JOSE MARIA TAMARINDO
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007012-22.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE MARIA TAMARINDO e outro
: JOSE MARIA TAMARINDO
ADVOGADO : FREDERICO JURADO FLEURY e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007013-07.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE MARIA TAMARINDO e outro
: JOSE MARIA TAMARINDO
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007014-89.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007014-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE MARIA TAMARINDO e outro
: JOSE MARIA TAMARINDO
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042924-46.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.042924-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : KUKA PRODUTOS INFANTIS LTDA
ADVOGADO : KARINA MARQUES MACHADO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00429244620044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004510-73.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004510-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : FERNANDO PESSI RISSATTI
ADVOGADO : CARLA CRISTINA MIRANDA DE MELO GUIMARAES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00045107320044036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003896-32.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003896-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ASAFE RIGOTE DE CASTRO incapaz

ADVOGADO : MARIA JULIA PIMENTEL TAMASSIA
REPRESENTANTE : KARINA LUCIANE RIGOTE RODRIGUES
ADVOGADO : MARIA JULIA PIMENTEL TAMASSIA
No. ORIG. : 03.00.00071-9 3 Vr AVARE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006672-62.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006672-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR BUENO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007815-86.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007815-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : G E G AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023812-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ASSOCIACAO ESCOLA SUICO BRASILEIRA DE SAO PAULO AESB
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000355-24.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.000355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : JURACI PINTO DE AZEVEDO e outro
: MARIANGELA APARECIDA DOS SANTOS AZEVEDO
ADVOGADO : VIRGILIO FELIPE e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029850-70.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.029850-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTARES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outros
: ANDRE FERNANDO DE PAULA TAVARES
: ADRIANO HENRIQUE DE PAULA TAVARES
: ALEXANDRE EDUARDO DE PAULA TAVARES
: ROBERTA REGINA DE PAULA TAVARES
ADVOGADO : CLEUCIO SANTOS NUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 97.02.06661-1 5 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043006-04.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043006-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CLUBE ATLETICO ILHA SOLTEIRA
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ZOGHEIB FERNANDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00091-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003014-84.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003014-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLOS JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLAVIANE MANCILHA CORRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040209-60.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.040209-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VERA LUCIA ACCORSI MIRANDA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DE FREITAS e outro
INTERESSADO : RODRIGUES E MIRANDA COMUNICACOES S/C LTDA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047183-98.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047183-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : FABIANA CARVALHO MACEDO
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.002216-7 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007347-94.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA AVELINO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00009-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021685-82.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.051453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.21685-3 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033223-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033223-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNITED ELECTRIC APPLIANCES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JAYR VIÉGAS GAVALDÃO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007524-97.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.007524-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELIETE DA SILVA LIMA e outro
: ODAIR DE JESUS FOGASSA DE SOUZA
ADVOGADO : ELIETE DA SILVA LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
No. ORIG. : 00075249720074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007988-21.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.007988-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FRIGORIFICO INTERBEEF LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CELSO CHAVES GAIOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000034-61.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000034-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : EDUARDO PROZZI HONORATO e outro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016261-55.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.016261-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro
: CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00162615520074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032532-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032532-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ DE FARINHA DE MANDIOCA PEROLA LTDA e outros
: MILTON DE GENOVA
: MARIA ANGELA DE GENOVA
: RENATO DE GENOVA
: PAULO SERGIO DE GENOVA
: GILSON DE GENOVA
: ROBERTO DE GENOVA
: LUIZ ANTONIO DE GENOVA
ADVOGADO : RENATO DE GENOVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 96.00.00011-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028163-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIA ROCHA GUALDIANO
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
No. ORIG. : 06.00.00092-2 1 Vr LUCELIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043462-80.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.043462-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA OLIVEIRA MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZABETH FREITAS VALIM DE MELO
No. ORIG. : 07.00.03104-2 1 Vr PARANAIBA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052051-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052051-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO BENEDITO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 07.00.00055-7 1 Vr LUCELIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053357-65.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.053357-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARINA DIAS MACHADO (= ou > de 65 anos)
No. ORIG. : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
: 07.00.01906-3 1 Vr ANAURILANDIA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004140-13.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004140-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RUBENS DE SOUZA BRITTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO PAULO MORELLO
: FERNANDA DE PAULA CICONE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005954-45.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005954-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METALCLASSE ARTEFATOS DE METAL LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO FARIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00059544520084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005457-19.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005457-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FADUA LATUF BUCHDID (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AUDREY LISS GIORGETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00054571920084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011350-85.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.011350-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EMBALAGENS MARA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000244-20.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000244-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA VILIONE QUINTAL POLO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003313-57.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ORLANDO DE PAULA
ADVOGADO : KAREN NAKANDAKARI RIBEIRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
ADVOGADO : SUELI DA SILVA MOREIRA e outro
APELADO : FUNDO DE PREVIDENCIA MUNICIPAL FUPREM
: OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00033135720084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022174-81.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : GENERSI LADEIRA MONTEIRO e outro

ADVOGADO : FRANCISCO ALVES MONTEIRO
APELANTE : JOSE FRANCISCO MARQUES e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : OS MESMOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : FAN TECNICA CONSTRUCOES LTDA
: 00221748120084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010961-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010961-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : RANULFO LESSA FILHO e outro
: SILVIA GENTIL LESSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005511-0 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024130-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024130-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A e outro
: DIXER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.03.99.070422-0 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025544-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025544-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIZ KIRCHNER S/A IND/ DE BORRACHA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 99.00.00228-1 1 Vr OSASCO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037714-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037714-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.006454-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003148-58.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.003148-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.01705-8 1 Vr BRASILANDIA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006430-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARMORARIA GRAMAR LTDA -ME
ADVOGADO : VANDERLEI GOMES PIRES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00008-1 2 Vr MATAO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019539-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEIDE ZIANI CLARO
ADVOGADO : LUCIANO ALBERTO JANTORNO
No. ORIG. : 08.00.00050-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019738-13.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.019738-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA NUNES BORGES MACHADO
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA
No. ORIG. : 08.00.00148-0 1 Vr CASSILANDIA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022338-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : HELENA LOPES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 06.00.00082-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024533-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024533-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO MARCOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO CESAR RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP
No. ORIG. : 08.00.00062-1 1 Vr URANIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030416-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030416-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TEODORA TIBURCIO DE ALMEIDA PEREIRA
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00089-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031112-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031112-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALINA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TERESA SANTANA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 08.00.00230-6 3 Vr ITATIBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042137-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042137-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROQUE ALEIXO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JÚLIO CESAR CAPRONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00048-9 2 Vr CAPIVARI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003838-50.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003838-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MILTON ANTONINI
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00038385020094036002 2 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010865-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010865-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS
NO ESTADO DE SAO PAULO SINCOFARMA
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007537-37.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007537-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE POLI DE PAIVA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GADIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00075373720094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005176-38.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005176-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIOGO ALBACETE
ADVOGADO : AUTHARIS FREITAS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00051763820094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013522-63.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.013522-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JAIRO VIEIRA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
: JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135226320094036110 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004543-12.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004543-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA BARBOSA COELHO
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00045431220094036111 1 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005530-48.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005530-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MANOEL BRASIL RAMOS
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055304820094036111 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004234-85.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.004234-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALCIDES LIBERATTI
ADVOGADO : RODRIGO JARA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042348520094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003145-12.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003145-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : CARLOS TOZELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031451220094036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002210-63.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : TATSURU MAEDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro
No. ORIG. : 00022106320094036119 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006439-63.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006439-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GOMES PIRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro
No. ORIG. : 00064396320094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002454-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002454-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EDUARDO CARVALHO PINTO
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024549120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013300-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013300-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PONTEIO MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : PEDRO STABILE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12032681019984036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020529-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020529-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PERROTTI INFORMATICA COML IMPORTADORA E EXPORTADORA
LTDA e outros
: MIGUEL FERNANDO RIBEIRO PERROTTI
: CASSIA HELENA RIBEIRO PERROTTI FAGUNDES
: SALVADOR PERROTTI
: TEREZINHA CASSIA DE MELO RIBEIRO PERROTTI
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARRUECO
EXCLUIDO : PAULO SALVADOR RIBEIRO PERROTTI
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARRUECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00580434720044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026826-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026826-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VERENICE MUNHOZ LAZDAN e outro
: RICARDO MUNHOZ LAZDAN
ADVOGADO : ALFREDO APARECIDO ESTEVES TORRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : HIDROTEC HIDRAULICA ELETRICA E REVESTIMENTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00012309420014036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028201-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ADALBERTO SURIANO ROCHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : AMAURI GRIFFO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03125226719954036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035031-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035031-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : HOSPITAL NOSSA SENHORA DA PAZ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH
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 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07066396219954036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000647-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000647-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA LOMBARDO MAGIOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERONICA GRECCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO ROBERTO SANTAREM TELES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00037-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005625-20.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.005625-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMARINA FREITAS SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO
No. ORIG. : 09.00.01499-2 2 Vr PARANAIBA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009052-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONSTANTINA MARQUES FELIPE
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 08.00.00109-2 2 Vr TANABI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015518-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015518-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA SANDINO GALZOTO
ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00079-6 2 Vr PIRAJUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018942-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018942-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA NUNES VICENCOTO
ADVOGADO : MAICON JOSE BERGAMO
No. ORIG. : 08.00.00116-4 1 Vr FARTURA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019361-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019361-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA VERA LUCIA DA CRUZ
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00004-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019844-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019844-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEN PIRES COELHO FORTUNATO
ADVOGADO : SABRINA BULGARI DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00026-4 1 Vr AMPARO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023541-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023541-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATILDE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00167-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024620-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024620-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DIRCE SIMENSIM THOMAZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
CODINOME : DIRCE SIMENCIM THOMAZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00113-4 1 Vr PEDREIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025661-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025661-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA GOMES BARROSO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 09.00.00219-9 3 Vr ATIBAIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026430-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026430-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIA MACHADO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00039-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033913-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033913-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NAIR ROSA DA CRUZ FARIAS
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00027-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036114-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE VICENTE FERREIRA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00101-2 1 Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036978-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036978-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE DA SILVA BONFIM
ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00169-4 1 Vr OLIMPIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037978-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037978-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PINHEIRO DE MATOS CORREA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00048-7 4 Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008769-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008769-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BEATRIZ GALANTE VENDETTI
ADVOGADO : ALCINA RIBEIRO HUMPHREYS GAMA e outro
No. ORIG. : 00087695920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017706-58.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WALTER MOSSI FILHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177065820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019670-86.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019670-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANTONIO ROBERTO RABITTI
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
No. ORIG. : 00196708620104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003508-80.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003508-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA COELHO DE SOUZA
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00035088020104036111 3 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003938-32.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003938-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : HELENA CUSTODIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039383220104036111 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005535-27.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005535-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LAURO MOTA DE SOUZA
ADVOGADO : GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055352720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001063-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001063-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ADRIANA RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00244982820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001839-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ALVARO DE OLIVEIRA LIMA NETO
ADVOGADO : SILVIO MARCELO DE OLIVEIRA MAZZUIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00034487720104036121 1 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004867-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004867-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GUARANTA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : WILMA KUMMEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00171141420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007800-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007800-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : PEDRO RABELO NETO
ADVOGADO : HUMBERTO BENITO VIVIANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00144411920084036100 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011663-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011663-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : METALTUBOS IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00079181220034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001586-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001586-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : JAIME ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : GISELE SILVA FARIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00152-9 1 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005495-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005495-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELOIR LOPES
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 08.00.00015-1 2 Vr ITARARE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006522-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROMILDA RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00057-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008754-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008754-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VENTILINO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : ANDRÉA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00075-8 2 Vr RIO CLARO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011501-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011501-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : OTAVIO ANTUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00051-5 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011679-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011679-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SEBASTIAO MARTINS
ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00025-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012538-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012538-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : REGINA DE FATIMA CECCON e outros
: ELISABETE ALSSUFFI CALEFFI
: NEUZA APARECIDA BETIM CALEFFI SILVEIRA
ADVOGADO : MICHELLE APARECIDA CEREZER
CODINOME : NEUZA APARECIDA BETIM
APELANTE : ROSANGELA FATIMA LOLLI BERNARDO
: ROSELI APARECIDA LOLLI NOGUEIRA
ADVOGADO : MICHELLE APARECIDA CEREZER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00151-7 1 Vr AMPARO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013196-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013196-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA ASSIS NARDELLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO
No. ORIG. : 10.00.00042-2 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013558-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013558-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
No. ORIG. : 10.00.00023-1 4 Vr SAO VICENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017919-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017919-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA DE FATIMA PASCHOALINO OLIVEIRA
ADVOGADO : BENEDITO ESPANHA
No. ORIG. : 09.00.00136-7 2 Vr MOCOCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024090-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMEU MERLINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00042-0 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000637-76.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000637-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RICARDO ALMEIDA SANCHES
ADVOGADO : ALESSANDRO MACIEL BARTOLO e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : HUMBERTO MARQUES DE JESUS
No. ORIG. : 00006377620114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000022-31.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000022-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AGENOR DANTAS COSTA
ADVOGADO : MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000223120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001026-06.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001026-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WALTER EUCLIDES VETORAZZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010260620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14894/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0034060-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034060-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : RONDOPAR ENERGIA ACUMULADA LTDA e outros
: TAMARANA METAIS LTDA
: MAXLOG BATERIAS COM/ E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : ELOISA CRISTINA WERDENBERG RODRIGUES e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : TRANSPORTADORA RAPIDO PAULISTA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SILVESTRE FERREIRA
No. ORIG. : 00126735420104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

RONDOPAR ENERGIA ACUMULADA e outros opõem embargos de declaração à decisão de fls. 363/364 por meio da qual recebi o agravo regimental como pedido de reconsideração e manteve o *decisum* impugnado.

Sustentam que não houve menção ao pedido de encaminhamento à mesa para que fosse apreciado.

Não está configurada a alegada omissão. Foi claramente explicitado o não cabimento da interposição de agravo regimental, inclusive, com a transcrição de jurisprudência do STJ nesse sentido. Obviamente, portanto, descabe cogitar de levá-lo à mesa para julgamento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003098-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003098-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : HELIO DIAS MARTINS
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.83.005022-4 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, concedo ao requerente os benefícios da justiça gratuita.

Medida cautelar ajuizada por **HELIO DIAS MARTINS**. Pede seja concedido efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário interpostos nos autos da ação n.º 0005022-61.2001.403.6183 por meio da qual pretende que a atividade exercida sob condições especiais sofra contagem diferenciada para fins de concessão de aposentadoria. Relata que a sentença foi-lhe favorável, bem como que lhe foi concedida tutela antecipada para receber mensalmente o benefício. Entretanto, em decisão singular este tribunal deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e reconheceu como especial, com sua respectiva conversão em comum, somente parte do período pretendido. Consequentemente, foi julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço e cassada a tutela antecipada. Interposto agravo legal, foi desprovido. O requerente, então, interpôs o recurso especial e o recurso extraordinário e objetiva com esta medida cautelar o imediato restabelecimento do benefício.

Alega-se que:

- a) a medida cautelar é cabível, a teor do artigo 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil;
- b) a decisão é contrária ao entendimento pacificado no TRF da 3ª Região e, inclusive, às demais decisões proferidas pelo mesmo relator em outros casos;
- c) o *periculum in mora* está configurado, pois o benefício previdenciário possui natureza alimentar, o autor encontra-se desempregado, é separado e sustenta dois filhos, precisou fazer empréstimos em banco, os quais eram descontados diretamente de sua aposentadoria, além de o julgamento dos recursos excepcionais pelo STJ e pelo STF ser demorado;
- d) deve ser aplicado ao caso o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade nas decisões judiciais;
- e) a prova inequívoca e a verossimilhança do direito encontram respaldo nos documentos apresentados e na sentença proferida na primeira instância. De qualquer modo, a medida cautelar é decretada não em razão da possibilidade de êxito da pretensão material da parte, mas da necessidade de assegurar eficácia e utilidade ao provimento do processo principal, motivo pelo qual não se pode condicionar a tutela preventiva à verossimilhança do direito.

Decido.

Primeiramente, os recursos especial e extraordinário ainda não foram processados, de modo que pendem os respectivos juízos de admissibilidade. Inegável o cabimento da medida cautelar, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, que determina que a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

O acórdão impugnado está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido. (fl. 283)

O *fumus boni juris* na medida cautelar tentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora evidentemente não se cogite de examinar o mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ("*a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais*").

No recurso especial, o requerente alega violação à Lei nº 8.213/91, especialmente ao seu artigo 52, e ao Decreto nº 53.831/64. Já no recurso extraordinário, aduz afronta ao artigo 5º, inciso XXXVI, ao artigo 7º, inciso XXIV, e ao artigo 201, § 7º, da Lei Maior. Ocorre que tais dispositivos ou diplomas não foram analisados pelo julgador, que se limitou a examinar a legalidade da decisão singular por entender que o agravo legal previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil não se presta à rediscussão da matéria. Assim, não há prequestionamento, pressuposto que somente é tido por satisfeito quando emitido prévio juízo de valor a respeito da legislação tida por ofendida. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça - "**Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo**" - e das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal - respectivamente: "**É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada**" e "**O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.**" Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. REEXAME DE PROVAS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1.- O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, incide o enunciado 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 1363741/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 01/04/2011)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(RE 636479 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/08/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 18-08-2011 PUBLIC 19-08-2011)
CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LICENÇA PARA COBRANÇA DE USO DE ESTACIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULAS STF 282 E 356. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS: SÚMULA STF 279. 1. Os artigos 30, 170, II e III, e 182, da Constituição Federal, aos quais se alegou violação, não se encontram prequestionados, porque não abordados pelo acórdão recorrido, tampouco foram opostos os embargos de declaração para satisfazer o requisito do prequestionamento. Súmulas STF 282 e 356. 2. (...). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(RE 563901 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-160 DIVULG 19-08-2011 PUBLIC 22-08-2011 EMENT VOL-02570-03 PP-00450)

Dessa maneira, em razão da falta de prequestionamento está, em princípio, descartada a admissibilidade dos recursos excepcionais, aos quais se pretende a concessão de efeito suspensivo, e, desse modo, ausente a relevância da fundamentação. Desnecessário, dessa forma, examinar o *periculum in mora* invocado, porquanto, por si só, não justifica a concessão da medida.

Por fim, cumpre ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante têm enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, **indefiro a medida cautelar.**

Oportunamente, archive-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003468-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003468-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE	: GERSON DE BARROS CALATROIA e outro
	: Nanci Aparecida de Barros
ADVOGADO	: GERSON DE BARROS CALATROIA e outro
REQUERIDO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG.	: 00031716120094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por GERSON DE BARROS CALATROIA e outro. Pedem seja

concedido efeito suspensivo ao recurso extraordinário e, em consequência, suspenso o leilão que foi designado na execução extrajudicial do imóvel.

O feito não está minimamente instruído. Não foram acostadas cópias de peças do processo originário, tais como inicial, sentença, apelação, acórdão, embargos de declaração (se opostos) e respectivo julgamento, bem como do recurso extraordinário ao qual se pretende a concessão do aludido efeito, tampouco documento que demonstre a realização leilão. Por fim, a alegação de que os requerentes são beneficiários da assistência judiciária não foi comprovada. Emendem os requerentes, portanto, a inicial, em dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003469-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003469-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : GERSON DE BARROS CALATROIA e outro
: Nanci Aparecida de Barros
ADVOGADO : GERSON DE BARROS CALATROIA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
No. ORIG. : 00031716120094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por GERSON DE BARROS CALATROIA e outro. Pedem seja concedido efeito suspensivo ao recurso especial e, em consequência, suspenso o leilão que foi designado na execução extrajudicial do imóvel.

O feito não está minimamente instruído. Não foram acostadas cópias de peças do processo originário, tais como inicial, sentença, apelação, acórdão, embargos de declaração (se opostos) e respectivo julgamento, bem como do recurso extraordinária ao qual se pretende a concessão do aludido efeito, tampouco documento que demonstre a realização leilão. Por fim, a alegação de que os requerentes são beneficiários da assistência judiciária não foi comprovada. Emendem os requerentes, portanto, a inicial, em dez dias.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14904/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

90.03.020729-1/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : FOSECO INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
PETIÇÃO : REX 1998697959
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 88.00.40930-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso II do artigo 102 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quarta Turma deste tribunal, que, por maioria, deu provimento à apelação da autora que pleiteava obtenção de benefício fiscal de isenção do IOF . Foram opostos embargos declaratórios pela parte, os quais foram rejeitados. Opostos embargos infringentes pela União, foi-lhes dado provimento. Houve nova oposição de declaratórios pela autora, desta vez rejeitados.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

O recurso extraordinário foi protocolado em 22.04.1998 (fl. 205). A recorrente teve ciência em 27.04.2010 (fl. 230), da decisão relativa aos embargos declaratórios opostos contra acórdão dos embargos infringentes, mas, posteriormente, **não o reiterou**. Inequívoca, portanto, sua intempestividade, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - INTERPOSIÇÃO ANTES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo. Precedente da Corte Especial do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1161358/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2010, DJe 26/04/2010) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TEMPESTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR A JULGAMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE. RATIFICAÇÃO.

1. A tempestividade do recurso deve ser demonstrada no momento de sua interposição; não cabendo a comprovação extemporânea.

2. É prematuro o recurso interposto antes do julgamento dos embargos infringentes, porque não esgotada a instância ordinária, salvo se ratificado posteriormente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1041538/PB, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - DATA DO PROTOCOLO - EXTEMPORANEIDADE - PRECEDENTES. 1. O prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão, sendo extemporâneo o recurso que a antecede. 2. No caso vertente, verifica-se que a Fazenda Nacional foi intimada do acórdão proferido nos embargos de declaração em 3.9.2007, e a petição do recurso especial foi protocolizada no dia 18.11.2004, anterior, portanto, à abertura do prazo recursal. 3. Alega a Fazenda, em agravo regimental, que o recurso especial, embora interposto em novembro de 2004, somente foi juntado aos autos em setembro 2007, após o julgamento dos embargos de declaração.

Entretanto, a data levada em consideração para fins de tempestividade do recurso não é outra senão a do protocolo. Agravo regimental improvido.
(STJ, AGA 1132789, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJE data: 27/05/2010)

Ademais, evidencia-se *in casu*, a superveniente falta do interesse de recorrer da União, porquanto os embargos infringentes por ela interpostos foram providos, de forma a fazer prevalecer o voto vencido do acórdão anteriormente proferido, que entendeu legítima a exação combatida. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL VOLTADO CONTRA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE MÉRITO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. (Precedentes: AgRg no REsp 587.514 - SC, Relator Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 12 de março 2007; RESP 702105 - SC, decisão monocrática do Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 01º de setembro 2005; AgRg no RESP 526309 - PR, Relator Ministro TEORI ALBINO

ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 04 de abril de 2005).

2. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença.

3. In casu, inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da decisão que antecipou os efeitos da tutela de mérito e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 875155 / RJ; Relator: Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; julgamento: 04/11/2008; publicação: DJe 03/12/2008)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0208818-42.1989.4.03.6104/SP

93.03.028939-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: L FIGUEIREDO S/A ADMINISTRACAO DESPACHOS E REPRESENTACOES
ADVOGADO	: OSVALDO SAMMARCO e outros
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 89.02.08818-9 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção, que negou provimento à apelação e à remessa oficial para manter a sentença que julgou procedente a ação anulatória de débito fiscal para decretar insubsistente o lançamento em razão da inexistência da obrigação tributária.

Alega a recorrente, em síntese, o prequestionamento da matéria questionada:

- a) a negativa de vigência ao artigo 60 do Decreto-Lei nº 37/66, que determina o pagamento do tributo quando ocorrer dano ou avaria e extravio da mercadoria;
- b) a Instrução Normativa nº 12/76 apenas tem aplicação nos casos de multa e para o imposto de importação deve incidir a Instrução Normativa nº 95/84, que somente afasta sua cobrança quando a quebra for inferior a 1%;
- c) o acórdão recorrido afastou a exigência do imposto, com a disposição contida na Instrução Normativa nº 12/76, que trata do afastamento da multa quando a quebra é inferior a 5%;

Contrarrazões às fls. 225/234, em que se sustenta que não houve contrariedade ou negativa de vigência à lei federal, pois a perda/falta da mercadoria está dentro do limite de tolerância de 5%. Esclarece que no transporte desse tipo de mercadoria é inevitável a perda natural da carga e menciona o artigo 617 do Código Comercial a esse respeito. Nesse sentido também é a Instrução Normativa 12/76 e a jurisprudência pacífica.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"DIREITO ADUANEIRO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. AUTO DE INGRAÇÃO E MULTA. ANULAÇÃO. MERCADORIAS TRANSPORTADAS A GRANEL. FALTAS. ACRÉSCIMOS. PERCENTUAL DE DIVERGÊNCIAS INFERIOR A 5% (CINCO POR CENTO). DECRETO-LEI nº 37/66.

1. É notório o fato de ocorrer perda de produto transportado a granel, em grande quantidade, por meio de transporte marítimo, não devendo ser imputado ao responsável qualquer sanção se a margem de quebra não superar o percentual de 5% (cinco por cento), a teor do disposto no Decreto-lei n.º 37/66, bem como na Instrução Normativa SRF n.º 12/74.

2. No caso dos autos, compulsando os autos do processo administrativo em questão, notadamente os documentos de conferência das mercadorias emitidos pela Delegacia da Receita em Santos, confirmo que as diferenças em relação às mercadorias importadas a granel, ora acusando falta, ora acréscimos, sempre ficaram abaixo do percentual legal de 5%.

3. Não remanescendo dúvidas de que a quebra de peso foi inferior a 5% (cinco por cento), inexigível a cobrança, tanto do imposto de importação como da multa outrora aplicados.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

Decido.

Foram atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Razão assiste à recorrida, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da inexigibilidade do imposto de importação quando há transporte de mercadoria a granel e sua quebra em limite inferior a 5% se encontra de longa data pacificada. Nesse sentido os julgados:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES PARA RECONHECER QUE ESTÁ O AGRAVO INSTRUÍDO COM TODAS AS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MERCADORIA TRANSPORTADA A GRANEL - QUEBRA INFERIOR A 5% - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - AGENTE MARÍTIMO - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Verifica-se que está presente nos autos a cadeia completa de representação, o que cabe acolher os embargos para asseverar que o agravo está instruído com todas as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Não é atribuída ao transportador, nos casos de mercadorias importadas - a granel, com perda inferior a 5% (cinco por cento), a responsabilidade pelo recolhimento da multa a que alude o parágrafo único do artigo 60 do Decreto-Lei n. 37/66, nem o pagamento do imposto. Precedentes.

Embargos acolhidos sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 857563 / SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; julgamento: 28/10/2008; publicação: DJe 12/11/2008)(grifei)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MERCADORIA TRANSPORTADA A GRANEL - QUEBRA - LIMITE - INFERIOR A 5% (CINCO POR CENTO) - PRESUNÇÃO - AUSÊNCIA - CULPA TRANSPORTADOR - INOCORRÊNCIA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 60, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI Nº 37/66.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que a jurisprudência desta colenda Corte pacificou-se no sentido de ser presumida a ausência de responsabilidade do transportador nos casos de mercadorias importadas a granel, com perda inferior a 5% (cinco por cento), não lhe sendo imputável o recolhimento da multa, a que alude o parágrafo único, do art. 60, do Decreto-lei nº 37/66, bem como conduzem a que também não se tenha como exigível o pagamento do tributo." (AgRg no REsp 202937 / RJ; Rel: Ministro Francisco Falcão; Primeira Turma; julgamento: 13/08/2002; publicação: DJ 21/10/2002 p. 277)

"TRIBUTARIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRANSPORTE MARITIMO DE PRODUTO A GRANEL. QUEBRA. RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA. DECRETO-LEI N. 37/66 (ART. 48, 60, PARAGRAFO UNICO, E 169). LEI N. 6.562/78 (ART. 2.). INSTRUÇÃO NORMATIVA 12/76. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. 1. A PALMA DE TRANSPORTE DE PRODUTOS A GRANEL, MANTENDO-SE A QUEBRA DENTRO DO LIMITE ADMITIDO COMO NATURAL PELAS AUTORIDADES FISCAIS, PRESUMIDA A AUSENCIA DE CULPA DO TRANSPORTADOR, INOCORRE A RESPONSABILIDADE PARA O RECOLHIMENTO DO TRIBUTO NA IMPORTAÇÃO.

2. NO CASO, NÃO SUPERANDO A QUEBRA OS 5% PREVISTOS COMO NATURAIS, DE LOGO, DESCABENDO O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO COGITADA NO PARAGRAFO UNICO, ART. 60, DEC.LEI 37/66, AS MESMAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM O RECONHECIMENTO DA DISPENSA DA MULTA, CONDUZEM A CONCLUSÃO LÓGICA DE QUE, TAMBEM, NÃO SE TENHA COMO EXIGIVEL O PAGAMENTO DO TRIBUTO. NA FALTA SUPERIOR AO PERCENTUAL ALUDIDO, SOMENTE O EXCESSO PODERA SER TRIBUTADO.

3. RECURSO PROVIDO."

(REsp 38499 / RJ; Ministro Milton Luiz Pereira; Primeira Turma; julgamento: 05/04/1995; publicação: DJ 08/05/1995 p. 12305)

Por outro lado, a discussão relativa às instruções normativas indicadas pela recorrente não cabe em sede de recurso especial, pois: *"A alegação de ofensa a instrução normativa não enseja a abertura da via do apelo nobre, porquanto tal ato normativo não se enquadra no conceito de lei federal para a finalidade prevista no art. 105, inciso III, alínea a, da Carta Magna"* (REsp 795174/DF; Rel: Laurita Vaz; Quinta Turma; julgamento: 04/02/2010; publicação: Dje 01/03/2010).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0403103-62.1994.4.03.6103/SP

96.03.010717-4/SP

PARTE AUTORA : TI BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 94.04.03103-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção, que deu parcial provimento à remessa oficial para modificar afastar a incidência da correção monetária sobre os valores referentes a crédito-prêmio de IPI, instituído pelo Decreto-Lei n.º 491/69. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, aduz que o acórdão violou os artigos 2º, 5º, inciso II, 150, § 6º, 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal e 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, porquanto o benefício fiscal foi extinto em 30.06.1983.

Em contrarrazões (fls. 506/527), o contribuinte sustenta, preliminarmente, a ausência de repercussão geral da matéria e de prequestionamento, e, no mérito, a manutenção do acórdão.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não merecem prosperar as alegações de violação aos artigos 2º, 5º, inciso II, 150, § 6º, 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, porquanto invocados apenas no momento da interposição do recurso excepcional. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 282 do Supremo Tribunal Federal.

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

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

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

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

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

IV - Recurso conhecido e provido.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0668299-19.1985.4.03.6100/SP

98.03.023475-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.68299-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma desta corte, que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão singular que, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, mandou observar a aplicação dos expurgos inflacionários na atualização monetária de créditos de IPI .

Alega-se contrariedade aos artigos 49, 96, 100, inciso I, do Código Tributário Nacional e 104 do Regulamento do IPI, pois indevida a correção monetária sobre créditos de natureza escritural em face da ausência de previsão legal.

Em contrarrazões (fls. 889/895), o contribuinte sustenta, preliminarmente, a não admissão do recurso em razão da existência de decisão de tribunal superior, proferida nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil sobre a questão dos autos, bem como a ausência de prequestionamento e interesse recursal e, no mérito, a manutenção do acórdão, porquanto julgou a lide na forma da melhor doutrina e jurisprudência.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não merecem prosperar as alegações de violação aos artigos 49, 96, 100, inciso I, do Código Tributário Nacional e 104 do Regulamento do IPI, porquanto invocados apenas no momento da interposição do recurso excepcional. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a matéria destes autos refere-se à incidência de correção monetária sobre o crédito-prêmio de IPI, estímulo fiscal criado pelo Decreto-Lei nº 491/69, diferente do crédito meramente escritural de IPI, que advém da aplicação do princípio da não-cumulatividade, como resultado da compensação do pagamento do imposto devido na aquisição de matérias-primas ou insumos pelo contribuinte e seu respectivo abatimento sobre os valores devidos quando da saída dos produtos por ele industrializados.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a atualização monetária é devida no ressarcimento de valores a título de crédito-prêmio de IPI, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). (EDcl no AgRg nos REsp. N° 517.209 - PB, Primeira Seção, Julgado em 26.11.2008). Tais índices também devem ser aplicados no ressarcimento dos valores relativos ao crédito-prêmio de IPI, conforme REsp 893.242/DF, 1ª T., Relator Min. Teori Zavascki, DJ 07.05.2008; REsp 931.741/SP, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ 18.04.2008; e EDcl nos EDcl no REsp 950.914/SP, 1ª T., Min. José Delgado, DJ 23.06.2008.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Resp n.º 1.108.396/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 27.04.2010, v.u., Dje 21.05.2010).

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0668299-19.1985.4.03.6100/SP

98.03.023475-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.68299-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma desta corte, que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão singular que, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, mandou observar a aplicação dos expurgos inflacionários na atualização monetária de créditos de IPI .

Alega-se, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, aduz que o acórdão violou os artigos 2º, 5º, inciso II, 150, § 6º, 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal e 41, "caput" e § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

Em contrarrazões (fls. 744/749), o contribuinte sustenta, preliminarmente, a ausência de prequestionamento e repercussão geral da matéria, e, no mérito, a manutenção do acórdão, porquanto julgou a lide na forma da melhor doutrina e jurisprudência.

Decido.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de violação aos artigos 2º, 5º, inciso II, 150, § 6º, 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal e 41, "caput" e § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, porquanto não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 282 do Supremo Tribunal Federal.

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

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

I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do

Ato das Disposições Transitórias da Constituição.

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

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

IV - Recurso conhecido e provido.

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

A matéria desses autos refere-se à incidência de correção monetária sobre o crédito-prêmio de IPI, estímulo fiscal criado pelo Decreto-Lei nº 491/69, diferente do crédito meramente escritural de IPI, que advém da aplicação do princípio da não-cumulatividade, como resultado da compensação do pagamento do imposto devido na aquisição de matérias-primas ou insumos pelo contribuinte e seu respectivo abatimento sobre os valores devidos quando da saída dos produtos por ele industrializados.

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

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

I - Discussão sobre definição do índice de correção monetária, período de incidência e fixação do valor devido.

Questões infraconstitucionais ou que dependem da análise de provas.

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

III - Correção monetária. Créditos escriturais não utilizados no tempo devido por ilegítima resistência do Estado. Questão constitucional diversa do item anterior. Correção monetária devida durante o período de oposição do Estado

IV - Entendimentos aplicáveis ao ICMS e ao IPI.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

André Naborre

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0013075-67.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.093892-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DEODORO PEDRO MARQUES e outros

ADVOGADO : EVERALDO CUNHA
REMETENTE : IRENE DE ALMEIDA BRAGA
PETIÇÃO : JOSE OTAVIO ALKIMIN
RECTE : SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: RESP 2008151281
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: 93.00.13075-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu da remessa oficial, negou provimento à apelação fazendária e reduziu *ex officio* a sentença aos limites do pedido. Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram rejeitados. Posteriormente, reiterou-se o recurso excepcional interposto.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula n.º 215 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões às fls. 298/310, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

Outrossim, em relação ao recebimento do recurso excepcional pelo artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, a caracterização do dissídio jurisprudencial que enseja a interposição de recurso especial se dá quando a tese firmada pelo acórdão impugnado é divergente da oriunda de **outro tribunal**, verbis:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

(...);

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

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

A respeito do tema, Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 337:

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

Destarte, à vista de que o recurso especial fundou-se na divergência entre a decisão impugnada e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ausente pressuposto autorizador para seu prosseguimento em relação à alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não assistiria ao recurso excepcional interposto. A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.112.745/SP**, no regime da Lei nº 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que não incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de Acordo Coletivo ou Plano de Demissão Voluntária, quando da extinção do contrato de trabalho, *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 inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente 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. - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

O acórdão se amolda à orientação adotada no **Recurso Especial nº 1.112.745/SP**, anteriormente transcrito,

representativo da controvérsia, na medida em que excluiu a incidência do imposto de renda sobre verbas previstas em acordo coletivo, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0012487-35.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.012487-8/SP

APELANTE : TRANSFORMADORES JUNDIAI LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2006221403
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que, à unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da impetrante. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, sustenta que o decisum contraria o artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91, na medida em que autorizou a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, bem como não aplicou o regime jurídico vigente na época do ajuizamento da demanda. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 395/403, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Nos termos do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, realizado na sistemática dos recursos repetitivos, o regime jurídico a ser aplicado à compensação tributária é o vigente à época do ajuizamento da demanda. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos, a depender da data em que foi proposta a demanda: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, Lei

n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações e de autorização administrativa.

Não há plausibilidade na alegação de violação ao artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91, porquanto, proposta a ação em 01.10.1999, deveria o acórdão ter aplicado o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004945-39.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.004945-9/SP

APELANTE : MODERNU S CALCADOS INDL/ COML/ E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação para autorizar o creditamento do IPI, incidente na aquisição de insumos, produtos intermediários e embalagens utilizados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero, a partir da vigência da Lei n.º 9.779/99. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se contrariedade aos artigos 49 do Código Tributário Nacional e 11 da Lei n.º 9.779/99.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 513 verso).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de violação ao artigo 49 do Código Tributário Nacional, porquanto não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VULNERADO NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO SUPRE O REQUISITO ESSENCIAL. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto pelo Laboratórios Klein Ltda. contra decisão que negou provimento

a agravo de instrumento sob o fundamento de não estar prequestionado o preceito legal apontado como vilipendiado no apelo especial. Sustenta o agravante que está suprido o requisito do prequestionamento, tendo havido manifestação, pelo Tribunal de segundo grau, no acórdão proferido nos embargos de declaração, no sentido de que "saliento que considero a matéria prequestionada para o fim de interposição de recursos extraordinário e especial".

2. Só se pode ter configurado o prequestionamento, viabilizador do acesso da instância especial, quando os dispositivos legais tidos por violados não só hajam sido lançados a debate no julgamento do apelo ordinário, mas que também tenham sido objeto de deliberação.

3. A infeliz circunstância do Tribunal de segundo grau haver simplesmente declarado que considerava prequestionada a matéria para fins de interposição de recursos extremos não supre o requisito essencial. Refoge da sua competência assegurar a existência de prequestionamento de tese a ser apresentada em recurso especial.

4. Quando o Tribunal a quo persiste na recusa de analisar a matéria controvertida, o recorrente deve necessariamente indicar violação do art. 535, II, do CPC, no bojo de seu recurso especial.

5. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ.

6. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg 840031/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 17.04.2007, v.u., DJ de 10.05.2007, p. 350, grifei).

Ademais, a questão referente ao creditamento do IPI decorrente da aquisição de matéria-prima, produtos intermediários ou embalagens utilizadas na industrialização de produtos não tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 860.369/PE**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que não há direito ao creditamento do tributo, antes da vigência da Lei n.º 9.779/99, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DO IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM DESTINADOS À INDUSTRIALIZAÇÃO

DE PRODUTOS ISENTOS OU SUJEITOS AO REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. LEI 9.779/99. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurtiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99, cujo artigo 11 estabeleceu que:

"Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda."

2. "A ficção jurídica prevista no artigo 11, da Lei n.º 9.779/99, não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu" (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 562.980/SC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-167 DIVULG 03.09.2009 PUBLIC 04.09.2009; e RE 460.785/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-171 DIVULG 10.09.2009 PUBLIC 11.09.2009).

3. In casu, cuida-se de estabelecimento industrial que pretende o reconhecimento de direito de aproveitamento de créditos de IPI decorrentes da aquisição de matéria-prima, material de embalagem e insumos destinados à industrialização de produto sujeito à alíquota zero, apurados no período de janeiro de 1995 a dezembro de 1998, razão pela qual merece reforma o acórdão regional que deferiu o creditamento.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido, restando prejudicadas as pretensões recursais encartadas nas aduzidas violações dos artigos 166 e 170-A, do CTN. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(Resp 860.369/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25.11.2009, v.u., Dje 18.12.2009.)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 860.369/PE**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, ao autorizar o creditamento do IPI em período de apuração posterior à vigência da Lei n.º 9.779/99, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004945-39.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.004945-9/SP

APELANTE : MODERNU S CALCADOS INDL/ COML/ E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação para autorizar o creditamento do IPI, incidente na aquisição de insumos, produtos intermediários e embalagens utilizados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero, a partir da vigência da Lei n.º 9.779/99. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

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

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 513 verso).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de violação ao artigo 150, § 6º, da Constituição Federal não foi objeto das contrarrazões de apelação e, assim, não foi devolvida a esta corte. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 5º, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: SÚMULA STF 282. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS: SÚMULA STF 279. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: INVIÁVEL EM SEDE EXTRAORDINÁRIA. 1. Ausência de prequestionamento do artigo 5º, V, da Constituição Federal, porque não abordados pelo acórdão recorrido, e, embora suscitado nos embargos de declaração a ele opostos, não foi apontado oportunamente na ocasião em que foram apresentadas as razões de apelação. Súmula STF 282. 2. Para rever a decisão do Tribunal a quo, e decidir da forma como pretende o agravante, seria necessário o reexame de fatos e provas (Súmula STF 279). 3. A jurisprudência desta Corte fixou o entendimento segundo o qual a análise sobre a indenização por danos morais e materiais limita-se ao âmbito de interpretação de matéria infraconstitucional, cujo exame se mostra inviável nesta sede recursal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AI 833545 AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, j. 02.08.2011, DJe160, grifei)

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no **Recurso Extraordinário n.º RE 562.980/SC**, no regime da Lei nº 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, ao decidir que a impossibilidade do creditamento do IPI, em período anterior à edição da Lei n.º 9.779/99, incidente na aquisição de matéria-prima, produtos intermediários ou embalagens utilizadas na industrialização de produtos não tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero não contraria o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, *verbis*:

IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99.

A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu.

(STF - RE 562980/SC. Recurso Extraordinário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, Pleno, j. 06.05.2009, por maioria, Dje de 04.09.2009).

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 562.980/SC**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, ao autorizar o creditamento do IPI em período de apuração posterior à vigência da Lei n.º 9.779/99, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.418/06, ao prejulgamento do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0006319-95.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006319-9/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: UK ENGENHARIA CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO	: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO	: RESP 2008087000
RECTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, sustenta que o decisum contraria o artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91, na medida em que autorizou a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, bem como não aplicou o regime jurídico vigente na época do ajuizamento da demanda.

Contrarrazões às fls. 335/343, em que requer o não provimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Nos termos do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, realizado na sistemática dos recursos repetitivos, o regime jurídico a ser aplicado à compensação tributária é o vigente à época do ajuizamento da demanda. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos, a depender da data em que foi proposta a demanda: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações e de autorização administrativa.

Não há plausibilidade na alegação de violação ao artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91, porquanto, proposta a ação em 29.02.2000, deveria o acórdão ter aplicado o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 pois trata de compensação na esfera administrativa.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022748-40.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022748-2/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: AGROCAP PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: LUIZ AUGUSTO FILHO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento ao seu apelo e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido viola os artigos 154, inciso I, 195, § 4º, e 239 da Lei Maior, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98, e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrazões às fls. 340/345 para que o recurso não seja admito e que lhe seja negado seguimento ou provimento.

Decido.

O recurso extraordinário foi protocolado em 28 de maio de 2009 (fl. 319) e a União foi intimada da decisão relativa ao julgamento dos embargos de declaração em 26 de julho de 2010 (fl. 318). Posteriormente, a recorrente não reiterou as razões do recurso interposto. A esse respeito, é pacífico o entendimento do STF no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário, quando interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ou intempestivo, se interposto antes da publicação do seu acórdão, verbis:

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

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

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

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

Ainda que assim não fosse, a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estricto de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", verbis:

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

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

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

2000.61.11.000321-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SILVANIRA BORSATO DA SILVA e outros
: EMERSON VIEIRA DA SILVA
: JOE VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOE VIEIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo legal.

Inconformada, alega que o acórdão negou vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto teria incorrido em nulidade. Sustenta, ainda, que o julgado contrariou o artigo 174 do Código Tributário Nacional e a Súmula 106 do STJ. Pugna pelo reconhecimento da incidência do imposto de renda sobre o lucro na desapropriação.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 305/306, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

- 1. O valor resultante da indenização não constitui receita tampouco acréscimo ao patrimônio do contribuinte, não existindo, portanto, lucro a ser tributado.*
- 2. O fato de o art. 184, § 5º, da Constituição Federal determinar imunidade tributária das operações financeiras decorrentes de desapropriação para fins de reforma agrária, não legitima a cobrança de Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de indenização por expropriação de imóvel por necessidade ou utilidade pública ou interesse social.*
- 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já enfrentou a questão no julgamento da Representação nº 1260-DF, Relator Ministro Neri da Silveira, DJ 13/08/1987.*
- 4. Por sua vez, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 o conceito de renda inculcado no art. 43, I e II do CTN.*
- 5. Não há necessidade de novo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da imposição tributária. Muito embora a matéria aqui versada seja disciplinada pela Lei nº 7.713/88 (artigos 3º, § 3º e 22 Parágrafo único) o contexto continua o mesmo e, qualquer lei que dispuser de maneira diversa, estará eivada de inconstitucionalidade.*
- 6. Precedentes: STJ, RESP nº 130194-SP, Relator Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24/11/1997; STJ, RESP nº 94224-SP, Relator Min. Milton Luiz Pereira, v.u., DJ 30/09/1996; TRF 3ª Região, AC nº 32519, Relator Juiz Andrade Martins, v.u., DJ 13/10/2000.*
- 7. Agravo legal improvido.*

No tocante à alegada ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, o recurso é manifestamente inepto. A recorrente limitou-se a alegar que o acórdão foi omisso sem, porém, explicitar no que consistiu a referida omissão.

Verifica-se, outrossim, que o artigo 174 do Código Tributário Nacional não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*." Ademais, a recorrente não esclareceu de que forma o *decisum* teria violado o referido artigo, o que impede, igualmente, a apreciação do presente recurso pela superior instância, à vista da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Quanto à insurgência relativa à contrariedade à Súmula 106 do STJ, a referida corte já se manifestou no sentido de que descabe o conhecimento do recurso especial fundado na alegação de ofensa a súmula, dado que não se trata de lei federal, nos termos da legislação pertinente, o que impede a apreciação do recurso nesse aspecto. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. LEI MUNICIPAL. SÚMULA N. 280 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. Ainda, entendeu que o acórdão recorrido violara a Súmula n. 363 do TST. Mas, conforme consignado na decisão agravada, não cabe recurso especial fundado em alegação de violação a verbete sumular, por não se enquadrar no conceito de lei federal. nda Turma, DJe 26.8.2010

(...)

6. *Agravo regimental não provido. (grifei)*

(AgRg no Ag 1373246/MG - Segunda Turma - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 17.03.2011, v.u., DJe 29.03.2011).

SÚMULA

Ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça entendeu, no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.116.460/SP**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que não incide imposto de renda sobre verba indenizatória proveniente de ato expropriatório, seja por utilidade pública ou interesse social, uma vez que não resta configurado o acréscimo patrimonial, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial (art. 43, do CTN), sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba percebida, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.*

2. *Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 5º, assim disciplina o instituto da desapropriação:*

"XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;"

3. *Destarte, a interpretação mais consentânea com o comando emanado da Carta Maior é no sentido de que a indenização decorrente de desapropriação não encerra ganho de capital, porquanto a propriedade é transferida ao poder público por valor justo e determinado pela justiça a título de indenização, não ensejando lucro, mas mera reposição do valor do bem expropriado.*

4. *"Representação. Arguição de Inconstitucionalidade parcial do inciso ii, do parágrafo 2., do art. 1., do Decreto-lei Federal n. 1641, de 7.12.1978, que inclui a desapropriação entre as modalidades de alienação de imóveis, suscetíveis de gerar lucro a pessoa física e, assim, rendimento tributável pelo imposto de renda. Não há, na desapropriação, transferência da propriedade, por qualquer negócio jurídico de direito privado. Não sucede, aí, venda do bem ao poder expropriante. Não se configura, outrossim, a noção de preço, como contraprestação pretendida pelo proprietário, 'modo privato'. O 'quantum' auferido pelo titular da propriedade expropriada é, tão-só, forma de reposição, em seu patrimônio, do justo valor do bem, que perdeu, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social. Tal o sentido da 'justa indenização' prevista na Constituição (art. 153, parágrafo 22). Não pode, assim, ser reduzida a justa indenização pela incidência do imposto de renda. Representação*

procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'desapropriação', contida no art. 1., parágrafo 2., inciso ii, do decreto-lei n. 1641/78. (Rp 1260, Relator(a): Min. NERI DA SILVEIRA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 13/08/1987, DJ 18-11-1988)

4. In casu, a ora recorrida percebeu verba decorrente de indenização oriunda de ato expropriatório, o que, manifestamente, consubstancia verba indenizatória, razão pela qual é infensa à incidência do imposto sobre a renda.

5. Deveras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da não-incidência da exação sobre as verbas auferidas a título de indenização advinda de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, porquanto não representam acréscimo patrimonial.

6. Precedentes: AgRg no Ag 934.006/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ 06.03.2008; REsp 799.434/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 31.05.2007; REsp 674.959/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 20/03/2006; REsp 673273/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 02.05.2005; REsp 156.772/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04/05/98; REsp 118.534/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19/12/1997.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.116.460 - SP, Relator : Min. LUIZ FUX, julgado em 09/12/2009, DJe-01-02-2010)

Assim, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.116.460/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação de seguimento do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007591-90.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007591-1/SP

APELANTE	: DEVAIR ANTONIO MISSIAGGIA e outros
	: DIOGO DE FREITAS ASCENCIO
	: DIRCEU ANGELO DE SOUZA
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA	: CLOVIS AMARAL OLIVEIRA e outro
	: DAISY CARRASCO TOMINI
CODINOME	: DAISY CARRASCO TONINI

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Foi juntada a declaração de voto vencido.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o *decisum* violou os artigos 2º, 5º, incisos XXXVI e LV, 93, inciso IX, e 97 da Constituição Federal, na medida em

que não reconheceu o prazo prescricional quinquenal.

"In albis" o prazo para contrarrazões (fl. 245/verso).

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou última instância, verbis:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas, em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;*
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferido acórdão por maioria de votos (fls. 203/207 e 226/228) e houve a reforma da sentença quanto aos critérios de contagem do prazo prescricional (fls. 175/180). Cabível, em tal situação, a oposição de embargos infringentes, no prazo de quinze dias, ao órgão competente para o julgamento, nos termos dos artigos 508 e 530 do Código de Processo Civil. Ocorre que a recorrente não os apresentou, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias recursais ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. A respeito, confira-se:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). O acórdão prolatado no julgamento da apelação e da remessa oficial decidiu a controvérsia por maioria de votos e, apesar disso, não foram interpostos os cabíveis embargos infringentes. Inaplicabilidade das Súmulas 293 e 455 desta Corte. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)
(AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 653717/RJ - Segunda Turma - rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 26.05.2009, v.u., DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-11 PP-02250).*

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0018880-49.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018880-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : INSTITUTO DO APARELHO DIGESTIVO E ASSISTENCIA MEDICA S/C
: LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CAVALCANTI ALVES SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 87/1694

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2008060216
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96.

Às fls. 354/356, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 377.457/PR.

Em sede de juízo de retratação, foi negado provimento à apelação da parte autora, em razão da declaração de constitucionalidade do artigo 56 da Lei n.º 9.430/96 pelo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR (fls. 359/360).

Assim, não se observa mais o interesse da União em relação ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.

Publique-se.

Intime-se.

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

00015 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC N° 0018880-49.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018880-5/SP

APELANTE : INSTITUTO DO APARELHO DIGESTIVO E ASSISTENCIA MEDICA S/C
: LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CAVALCANTI ALVES SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : REX 2008060200
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação da autor. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram parcialmente acolhidos os do autor e rejeitados os da União.

Às fls. 354/356, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 377.457/PR.

Em sede de juízo de retratação (fls. 359/360), foi negado seguimento à apelação do autor para reconhecer a

legitimidade da revogação da isenção, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96.

Não se observa mais o interesse da União em relação ao recurso excepcional interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003716-78.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.003716-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLINICA DE ORTOPEDIA TRAUMATOLOGIA E PEDIATRIA DE TAUBATE
S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO DE PAULA ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento ao seu apelo e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos.

Às fls. 322/324, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 377.457/PR.

Em sede de juízo de retratação (fls. 328/329), foi dado provimento à apelação fazendária e à remessa oficial para reconhecer a legalidade da revogação da isenção, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96.

Não se observa mais o interesse da União em relação ao recurso excepcional interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003716-78.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.003716-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLINICA DE ORTOPEDIA TRAUMATOLOGIA E PEDIATRIA DE TAUBATE
S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO DE PAULA ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento ao seu apelo e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos.

Às fls. 322/324, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 377.457/PR.

Em sede de juízo de retratação (fls. 328/329), foi dado provimento à apelação fazendária e à remessa oficial para reconhecer a legalidade da revogação da isenção, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96.

Não se observa mais o interesse da União em relação ao recurso excepcional interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031727-49.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031727-0/SP

APELANTE : JOAO BATISTA LACERDA
ADVOGADO : SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu do agravo retido, deu provimento à apelação do impetrante e negou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Às fls. 211/213, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi negado provimento às apelações e à remessa oficial, conforme acórdão de fls. 220/223, disponibilizado em 19/04/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 0004033-42.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.004033-1/SP

PARTE AUTORA : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECEMENTOS BANCARIOS
DE TAUBATE E REGIAO
ADVOGADO : BENEDITO RIBEIRO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2009093215
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à remessa oficial.

Alega-se contrariedade ao disposto no §7º do artigo 28 da Lei nº. 8.212/91, bem como desvirtuamento da base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário.

Contrarrazões em que se sustenta a não violação de legislação federal, pois corretamente aplicada (fls.135/141).

Decido.

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

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº. 612/92. LEI FEDERAL Nº. 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 8.620/93.

1. A Lei nº. 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp nº. 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp nº. 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp nº. 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

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

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

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

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00020 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0011049-76.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011049-7/SP

APELANTE : ELLUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : REX 2009168326
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que conheceu parcialmente do seu apelo e deu-lhe parcial provimento e negou provimento à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido viola o artigo 195, inciso I, alínea *b*, da Lei Maior, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98, e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrazões às fls. 626/639 para que o recurso não seja conhecido ou provimento.

Decido.

O recurso extraordinário foi protocolado em 1º de setembro de 2009 (fl. 595) e a União foi intimada da decisão relativa ao julgamento dos embargos de declaração em 25 de abril de 2011 (fl. 622). Posteriormente, a recorrente não reiterou as razões do recurso interposto. A esse respeito, é pacífico o entendimento do STF no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário, quando interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ou intempestivo, se interposto antes da publicação do seu acórdão, verbis:

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

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

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

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

Ainda que assim não fosse, a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao

juízo de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

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

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

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087265-11.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.087265-9/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: IMOBEL S/A URBANIZADORA E CONSTRUTORA e outros
	: RICARDO DE ALMEIDA PIMENTEL MENDES
	: GILDA DE ALMEIDA PIMENTEL MENDES
	: BERNARDINHO PIMENTEL MENDES espolio
	: ROBERTO ANTONIO VICK
ADVOGADO	: WENDEL APARECIDO INACIO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 2006.61.82.017511-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto pela União (fls. 180/182), resta prejudicado o requerido por Imobel S/A Urbanizadora e Construtora e outros às fls. 184/190.

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

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010098-30.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.010098-1/SP

APELANTE : RIO PRETO COMBUSTIVEIS LUBRIFICANTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou o artigo 195, inciso I, alínea *b*, da Constituição da República, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98, e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrazões às fls. 235/262 para que seja negado seguimento ao recurso ou que seja desprovido.

Decido.

O recurso extraordinário foi protocolado em 27 de agosto de 2009 (fl. 207) e a União foi intimada da decisão relativa ao julgamento dos embargos de declaração em 28 de março de 2011 (fl. 229). Posteriormente, a recorrente não reiterou as razões do recurso interposto. A esse respeito, é pacífico o entendimento do STF no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário, quando interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ou intempestivo, se interposto antes da publicação do seu acórdão, verbis:

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

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

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

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

Ainda que assim não fosse, a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS,

estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

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

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0012706-92.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.012706-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HEMOLAB LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA
ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010132643
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta egrégia corte que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para reconhecer a aplicação das alíquotas minoradas do IRPJ e da CSLL, nos termos do artigo 15, §1º, inciso III, alínea "a", da Lei n.º 9.249/95. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se que o acórdão recorrido contraria os artigos 15, §1º, inciso III, alínea "a", da Lei n.º 9.249/95 e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porquanto a atividade desenvolvida pela recorrida difere de serviços hospitalares, razão pela qual não deve haver concessão extensiva do benefício relativo às alíquotas minoradas.

Aduz-se, ainda, violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, ante a omissão na apreciação do contrato social juntado às fls. 22/28, que demonstra que a sociedade tem por objeto a prestação de serviços laboratoriais de análises clínicas.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 209/215, nas quais se sustenta, em síntese, a ausência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, bem como que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no mesmo sentido da decisão vergastada.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações de nulidade do acórdão por suposta violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A ementa do acórdão assenta:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO À SAÚDE CONSTITUCIONALMENTE PRESTIGIADO (ART. 6º). LEI Nº 9.249/95, ART. 15, § 1º, III, "A". EXEGESE E ALCANCE. SERVIÇOS MÉDICOS ESPECIALIZADOS EM DIAGNÓSTICOS. INCLUSÃO NO CONCEITO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. PRECEDENTES (STJ, RESP 951251/PR, REL. MIN. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 22.4.2009, DJE 3.6.2009; STJ - ERESP 956122 - PRIMEIRA SEÇÃO - REL. MIN. HUMBERTO MARTINS - P. 01/10/2009; STJ - RESP 1081441/PR - SEGUNDA TURMA - REL. MIN. CASTRO MEIRA - J. 04/08/2009 - P. 31/08/2009; STJ - RESP 1082101/RS - SEGUNDA TURMA - REL. MIN. HUMBERTO MARTINS - J. 23/06/2009 - P. 01/07/2009). APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

A ementa dos embargos de declaração dispõe:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. Embargos rejeitados.

O artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*".

Ademais, discute-se nos autos o alcance da expressão *serviços hospitalares* inserta no artigo 15, inciso III, alínea "a", da Lei n.º 9.249/95, a fim de constatar se empresa prestadora de serviços laboratoriais de análises clínicas equipara-se às que exercem atividade hospitalar, para que lhe sejam aplicados os percentuais de 8% sobre a receita bruta mensalmente auferida, a título de IRPJ, e de 12%, a título de CSLL.

A questão objeto da insurgência foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.116.399/BA**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, ocasião em que se entendeu que atividades relacionadas à promoção da saúde e que demandam maquinário específico incluem-se no conceito de *serviços hospitalares*, verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA.

DESNECESSIDADE

DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido." (Grifo nosso)

(REsp 1.116.399 - BA, Relator: Min. **BENEDITO GONÇALVES**, julgado em 28/10/2009, Dje: 24-02-2010)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.116.399/BA**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0064461-15.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064461-8/SP

AGRAVANTE : ART CORRETORA DE MERCADORIAS E FUTUROS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : RESP 2008251865
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2004.61.82.028912-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Às fls. 146/148, consta correio eletrônico do juízo da causa, o qual noticia a extinção da execução fiscal originária, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

"ART. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

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, 22 de setembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082176-70.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082176-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SONIA DE SOUZA FINOCCHIARO espolio
ADVOGADO : BENEDITO GENTIL BELUTTI
REPRESENTANTE : CONSUELO FINOCCHIARO RUGNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.01689-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, negou provimento ao agravo de instrumento e não conheceu do

agravo regimental (fls. 232/236).

Sustenta que o acórdão violou o artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal, na medida em que não são cabíveis juros de mora referentes ao período entre a apresentação dos cálculos e a expedição do precatório.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 242).

Decido.

Informa a União à fl. 263 que não tem mais interesse no prosseguimento do recurso extraordinário, posto que o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o agravo de instrumento interposto pela recorrente, deu provimento ao recurso especial para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a homologação da sentença de liquidação e a expedição do precatório.

Ante o exposto, **DECLARO PREJUDICADO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0097893-25.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097893-4/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: PANIFICADORA E CONFEITARIA REIMS LTDA
ADVOGADO	: ELAINE CRISTINA DE MORAES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO	: RESP 2008065405
RECTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	: 2005.61.82.010614-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da extinção da execução fiscal originária, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, bem como de sua baixa definitiva ao arquivo, conforme correio eletrônico de fls. 233/235 e de pesquisa realizada no site da justiça federal (em anexo), 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, 23 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0099770-97.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099770-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRO VIDA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outro
: ORIALY BITTENCOURT RAVAZZI
: DOUGLAS IVAN NOGUEIRA DE PAULA
ADVOGADO : SALVADOR LOPES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
PETIÇÃO : RESP 2008116507
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 02.00.00061-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento.

Alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 134, inciso VII, do Código Tributário Nacional e 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80;
- b) a executada não foi localizada e não foram encontrados bens de sua propriedade capazes de garantir a execução;
- c) situação irregular perante o CNPJ;
- d) caracterizada a dissolução irregular da empresa;
- e) irrelevante o exercício ou não da gerência pelo sócio para que possa ser reponsabilizado.

Sem contrarrazões (fl. 239).

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

Decido.

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

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
 3. Para que a ilegitimidade passiva ad causam seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
 4. 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.
 5. 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.
 6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
 7. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
 8. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora, no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
 9. Entretanto, in casu, não há como reincluir o Sr. Douglas Ivan Nogueira de Paula no pólo passivo da execução, pois não restou caracterizada sua condição de sócio-gerente da executada à época dos fatos geradores a ensejar a responsabilização pelo débito.
 10. O débito exequendo se refere ao Imposto de Renda com vencimentos entre 08/02/1995 e 10/01/1996 e respectivas multas, com vencimentos em 15/05/2000. Por sua vez, a alteração do contrato social acostada às fls. 68/69 dá conta de que o Sr. Douglas Ivan Nogueira de Paula somente ingressou no quadro societário em 08/05/1996, com participação mínima, e, após a ocorrência dos fatos geradores do débito.
 11. Consta ainda Escritura Pública de Declaração, na qual declara o Sr. José Claudinei Raposo, de que é o sócio-gerente responsável pela empresa executada, sendo que o Sr. Douglas Ivan Nogueira de Paula apenas foi admitido para fins de regularidade da constituição de mencionada pessoa jurídica, pois, para o desempenho da atividade social de seguro, a sociedade deveria conter, em seu quadro societário, um corretor de seguros habilitado e registrado na SUSEP.
 12. Agravo de instrumento improvido." (fls. 224/225)
- Sem plausibilidade o recurso especial.

Primeiramente, à exceção do artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80, os demais dispositivos apontados como violados não foram objeto do acórdão recorrido. Incidente a Súmula nº 211 do S.T.J..

Em trecho do voto, a relatora anotou:

"No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada (fl. 28). Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. Entretanto, in casu, não há como reincluir o Sr. Douglas Ivan Nogueira de Paula no pólo passivo da execução, pois não restou caracterizada sua condição de sócio-gerente da executada à época dos fatos geradores a ensejar a responsabilização pelo débito. Com efeito, o débito exequendo se refere ao Imposto de Renda com vencimentos entre 08/02/1995 e 10/01/1996 e respectivas multas, com vencimentos em 15/05/2000 (fls. 17/26). Por sua vez, a alteração do contrato social acostada às fls. 68/69 revela que o Sr. Douglas Ivan Nogueira de Paula somente ingressou no quadro societário em 08/05/1996, com participação societária mínima, após a ocorrência dos fatos geradores do débito. Além disso, às fls. 175, consta ainda Escritura Pública de Declaração, na qual o Sr. José Caludinei Raposo

declara que é o sócio-gerente responsável pela empresa executada, sendo que o Sr. Douglas Ivan Nogueira de Paula apenas foi admitido para fins de regularidade da constituição de mencionada pessoa jurídica, pois, para o desempenho da atividade social de seguro, a sociedade deveria conter, em seu quadro societário, um corretor de seguros habilitado e registrado na SUSEP." (fls. 222/223)

Os argumentos da recorrente não atacam o cerne da fundamentação do acórdão, anteriormente transcrito, de que a administração do sócio que se busca incluir no polo passivo da execução deve ser contemporânea ao fato gerador do débito executado, que não se verificava no caso. Incidentes as Súmulas nº 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido adotado no aresto, anoto entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.
 2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).
 3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
 4. Embargos declaratórios rejeitados." (Grifei)
(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)
- Ademais, para rever as razões do acórdão é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que recai na vedação da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

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

Intimem-se.

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

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022342-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022342-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TECELAGEM OYAPOC LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.15273-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que não conheceu do agravo regimental e negou provimento ao agravo de instrumento.

Inconformada, sustenta que o acórdão violou o artigo 100, parágrafos 1º 4º, da Constituição Federal, na medida em que não são cabíveis juros de mora referentes ao período entre a apresentação dos cálculos e a expedição do precatório.

Contrarrazões apresentadas às fls. 460/477, em que requer a não admissão do recurso.

Decido.

Informa a União (fl. 489) que não persiste o interesse no prosseguimento de seu recurso extraordinário, posto que o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o agravo de instrumento interposto, deu provimento ao recurso especial para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a homologação da sentença de liquidação e a expedição do precatório.

Ante o exposto, **DECLARO PREJUDICADO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

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

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047873-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047873-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALVIMER DO BRASIL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ANDRE SUSSUMU IIZUKA
AGRAVADO : VICENTE LUIS FELIPE FIGUEIREDO TROCHE e outros
: TELMO CHUENES DA SILVA
: OMAR HADDAD ZAIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.48242-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047925-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047925-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MAGAZINE DAS ANTENAS LTDA e outro
: FRANCISCO ASSAID
ADVOGADO : CASSIO CAMPOS BARBOZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.14032-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007939-64.2008.4.03.6100/SP

APELANTE : JOSE CARLOS GONCALVES FIGUEIRA
ADVOGADO : DELMIRA NUNES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à apelação do impetrante.

Às fls. 122/123, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi negado seguimento à apelação do impetrante, conforme decisão de fls. 125/126, disponibilizada em 09/06/2011. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008488-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008488-9/SP

AGRAVANTE : ARBAME S/A MATERIAL ELETRICO E ELETRONICO
ADVOGADO : MARCIA MALDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 05.00.00408-3 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015305-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015305-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HANDICRAFT SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : OSVALDO ABUD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.015997-5 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020076-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020076-2/SP

AGRAVANTE : COML/ TANOSHII LTDA e outro
: CHEN GUO QIN
ADVOGADO : CLAUDIA YU WATANABE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CHEUNG KAN CHIT e outro
: WILSON HIROKI IKEBUTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 03.00.00027-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023145-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023145-0/SP

AGRAVANTE : JOSE MARCELO BARBOSA
ADVOGADO : URSULA RIBEIRO DE ALMEIDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : LUIZ JORGE FRANCO DIAS LIMA
ADVOGADO : MARIANGELA ESPINHEIRA
PARTE RE' : POLISTECOM CONSTRUÇOES IND/ E COM/ LTDA e outros
: DJUN SUZUKI
: CASMI ODA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 97.00.00039-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento a agravo de instrumento para reformar decisão agravada e excluir sócio do polo passivo de demanda executiva. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que o aresto não se manifestou acerca da paralisação irregular da sociedade devedora;
- b) violação aos artigos 124, inciso II, 134, inciso VII e 135, incisos I e III, do Código Tributário Nacional e ao artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79;
- c) a dissolução irregular da empresa acarreta a responsabilidade dos sócios, de forma que é lícito presumir que eles promoveram a dissipação do capital social;
- d) houve o desaparecimento do domicílio tributário previsto no artigo 127 do C.T.N., assim como a irregularidade cadastral junto aos órgãos comercial e tributário, o que configura obrigação acessória perante a administração tributária, a teor do disposto no artigo 113 do mesmo diploma legal;
- e) no caso, a responsabilidade do sócio é solidária pelos débitos da empresa;
- f) apresenta julgados a fim de comprovar o dissídio jurisprudencial.

Em contrarrazões sustenta:

- a) ausência de prequestionamento;
- b) o presente recurso pretende a análise de prova, hipótese obstada pela Súmula nº 7 do STJ;
- c) a suposta responsabilidade solidária não se aplica ao caso;
- d) não houve violação do artigo 535 do C.P.C.;
- e) ausente a demonstração de dissídio quanto à alegada dissolução irregular;
- f) inexistente comprovação de ato ilícito.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A alegada violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, acerca da omissão quanto à aventada dissolução irregular da devedora, não restou configurada, porquanto os embargos de declaração foram opostos com a finalidade de obter o teor do voto vencido. Incidente a Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

À exceção dos artigos 134, inciso VII, e 135, incisos I e III, do Código Tributário Nacional, os demais dispositivos não foram objeto do aresto atacado, de forma que a atividade recursal, nesse ponto, restou comprometida pela Súmula nº 211 do S.T.J.: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*"

Ainda que superados os óbices, a tese da União é de que restou caracterizada a dissolução irregular da devedora e, no caso, a responsabilidade do sócio da empresa é solidária. Verifica-se, no entanto, que o acórdão concluiu que não houve a prova de atos fraudulentos, o que prejudica o pretendido redirecionamento da execução fiscal (fl. 350v.), de maneira que se aplica a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça à situação dos autos: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*" No mais, o aresto vaio ao encontro do entendimento daquela corte, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE . SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (ARTS. 124, I, DO CTN, E 8º DO DL 1.736/79). SÚMULA 211/STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob o entendimento de que: a) os preceitos legais apontados como vulnerados no recurso especial (arts. 124, I, do CTN, e 8º do DL 1.736/79), a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foram apreciados pelo Tribunal a quo, tendo incidência a Súmula 211/STJ; b) a responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, não sendo suficiente o simples inadimplemento tributário. Sustenta a agravante que há prequestionamento dos dispositivos legais violados, além de defender que a responsabilização dos sócios em caso de inadimplemento de obrigações decorre diretamente da lei quando se trata de IPI ou IR retido na fonte, versando o presente caso especificamente sobre a solidariedade prevista no art. 8º do DL 1.736/79 e não da responsabilidade subsidiária do art. 135 do CTN.

2. É de ser mantida a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Realmente, constata-se a ausência de prequestionamento em relação aos arts. 124, I, do CTN, e 8º do DL 1.736/79, os quais não foram sujeitos a debate nem deliberação na Corte de origem, tendo perfeita aplicação a Súmula 211/STJ. Além disso, a questão do reconhecimento da responsabilidade do sócio foi resolvida sob a ótica de que a mesma só se demonstraria se ficasse provado que este agiu com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social, e tal prova não foi realizada (fl. 44 - acórdão).

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ - AgRg no Ag 710747/RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 13/03/2006, p. 209)

Por fim, a alusão a dissídio jurisprudencial, com fundamento na letra "c" do artigo 105 da Constituição Federal, padece dos mesmos vícios anteriormente apontados.

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

Intimem-se.

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

00036 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0035426-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035426-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO
: MARIANA FARAH CARRIÃO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : RESP 2010070272
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2006.61.82.019861-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário até que a exequente se manifeste sobre a higidez da cobrança.

À fl. 160, consta correio eletrônico do juízo da causa, o qual noticia a extinção da execução fiscal originária, à vista do pedido de desistência do feito formulado da fazenda, em razão do cancelamento do débito em dívida ativa.

Dessa forma, o recurso especial está prejudicado, 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, 22 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044205-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044205-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GINO RICCO JUNIOR
ADVOGADO : ALEXANDRE FORNE e outro
AGRAVADO : BATAH CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros
: MARCELO ASSAD BATAH
: MARIA STELLA BATAH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.024451-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento legal que confirmou decisão singular que manteve a exclusão de sócio do polo passivo de demanda fiscal.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;
- b) os artigos 134 e 135 do C.T.N. encontram fundamento nos artigos 124 e 128 do mesmo diploma legal, que estabelecem que a lei pode atribuir de modo expresso a terceira pessoa a responsabilidade pelo crédito tributário, se estiver vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, também àquelas que tenham interesse comum na situação que constitua seu fato gerador e aos expressamente designados por lei;
- c) a condição legal é o vínculo ao fato gerador da obrigação tributária e, no caso do sócio, torna-se mais evidente, dada sua vinculação jurídica à sociedade à qual pertence;
- d) o vínculo pode ensejar solidariedade nos casos do artigo 134 do C.T.N., hipótese em que a responsabilidade do sujeito passivo indireto se dá na impossibilidade de o contribuinte de direito satisfazer o crédito;
- e) no artigo 135 do C.T.N., a responsabilidade é pessoal, embora solidária;
- f) a par da distinção dos artigos 134 e 135 do C. T. N., à vista do artigo 4º da Lei de Execuções Fiscais, o sócio-dirigente, responsável pela empresa, nos termos da lei civil, poderá vir a integrar o polo passivo da execução;
- g) se não houve pagamento nem a localização de patrimônio suficiente à garantia do débito, caracterizada está a situação de insolvência civil da devedora, conforme definido no artigo 955 do Código Civil;
- h) tem-se entendido que a insolvência civil, sem a correspondente liquidação regular da empresa, enseja a responsabilidade dos sócios, que terá a oportunidade de demonstrar situação contrária, indicar bens para saldar a dívida e descaracterizar a dissolução irregular.

Em contrarrazões sustenta-se:

- a) ausência de prequestionamento;
- b) o recorrido retirou-se da empresa, que continuou em funcionamento com outros sócios, muito antes da alegada dissolução irregular;
- c) não houve o exaurimento de diligências para a localização da sociedade executada, o que envolve a análise de provas, obstada em recurso especial.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Na espécie, em trecho do voto do relator que decidiu o litígio está consignado:

"No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios" (fl. 267v.).

A tese da União é de que a responsabilidade decorreria da própria condição de sócio-gerente vinculado ao fato gerador. Aduz, ainda, restar caracterizada a dissolução irregular da sociedade ante a ausência de pagamento do débito e bens suficientes à garantia da dívida. Verifica-se, no entanto, que o acórdão concluiu que não há provas sobre os alegados atos ilícitos, inclusive quanto à liquidação anormal da devedora, o que resulta na aplicação da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça à situação dos autos: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.* Nesse sentido é o entendimento daquela corte, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III,

DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

- 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.*
- 2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*
- 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.*
- 4. "A responsabilidade tributária substituta prevista no art. 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial depende da prova, a cargo da Fazenda Estadual, da prática de atos de abuso de gestão ou de violação da lei ou do contrato e da incapacidade da sociedade de solver o débito fiscal." (AgReg no AG nº 246475/DF, 2ª Turma, Relª Minª. NANCY ANDRIGHI, DJ de 01/08/2000)*
- 5. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. Na via Especial não há campo para se revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ.*
- 6. Precedentes das egrégias 1ª Seção e 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.*
- 7. Agravo regimental não-provido." (STJ - AgRg no REsp 1003035/RS - 2007/0259789-7, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, v.u., DJe 30/04/2008)*

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

Intimem-se.

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

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044870-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044870-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VIVIENNE BORELLI MENDES E CIA/ LTDA
ADVOGADO : MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.008822-7 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão agravada que indeferiu pedido de inclusão da sócia da executada no polo passivo de demanda fiscal.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;
- b) a responsabilidade dos sócios-gerentes da empresa executada decorre da prática de atos com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato social, ao estatuto ou na hipótese de dissolução irregular;
- c) há certidão do oficial de justiça que afirma que a empresa não mais se encontrava estabelecida no local;
- d) se não há pagamento, nem o oferecimento de bens ou a localização da devedora, caracterizada está sua liquidação anormal;
- e) o simples inadimplemento é suficiente para configurar infração de lei, notadamente, porque a sociedade não foi encontrada no endereço informado, de modo a justificar a responsabilização de seu representante legal.

Sem contrarrazões (fl. 197v.).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A tese da União é de que a responsabilidade do sócio decorre da prática de atos com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato social, ao estatuto social ou na hipótese de dissolução irregular, situação esta demonstrada nos autos, pois a empresa não foi localizada em seu endereço. O acórdão, por sua vez, concluiu que inexistem indícios de provas das situações previstas na norma tributária, o que inviabiliza o redirecionamento da execução aos corresponsáveis, de modo que aplicável, à espécie, a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*"

Ainda que assim não fosse, oportuno ressaltar que o aresto atacado encontra-se em consonância com o entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcrevo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

4. "A responsabilidade tributária substituta prevista no art. 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial depende da prova, a cargo da Fazenda Estadual, da prática de atos de abuso de gestão ou de violação da lei ou do contrato e da incapacidade da sociedade de solver o débito fiscal." (AgReg no AG nº 246475/DF, 2ª Turma, Relª Minª. NANCY ANDRIGHI, DJ de 01/08/2000)

5. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. Na via Especial não há campo para se revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

6. Precedentes das egrégias 1ª Seção e 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AgRg no REsp 1003035/RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, v.u., DJe 30/04/2008

Oportuno, ainda, ressaltar o entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".

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

Intimem-se.

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

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010233-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010233-0/SP

PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO RIBEIRO
ADVOGADO : RUI PACHECO BASTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00102335520094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, reconhecida *ex officio*, por maioria, quanto ao prazo prescricional, a tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) anos. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. A declaração de voto vencido foi juntada aos autos.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o *decisum* violou dispositivos da Constituição Federal, artigos 2º, 5º, incisos LV e XXXVI, 93, inciso IX, e 97, na medida em que não reconheceu o prazo prescricional quinquenal.

"In albis" o prazo para contrarrazões (fl. 259/verso).

Decido

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou última instância, verbis:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas, em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;*
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferido acórdão por maioria de votos (fls. 198/203 e 228/230) e houve a reforma da sentença quanto aos critérios de contagem do prazo prescricional (fls. 188/189). Cabível, em tal

situação, a oposição de embargos infringentes, no prazo de quinze dias, ao órgão competente para o julgamento, nos termos dos artigos 508 e 530 do Código de Processo Civil. Ocorre que a recorrente não os apresentou, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias recursais ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. A respeito, confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). O acórdão prolatado no julgamento da apelação e da remessa oficial decidiu a controvérsia por maioria de votos e, apesar disso, não foram interpostos os cabíveis embargos infringentes. Inaplicabilidade das Súmulas 293 e 455 desta Corte. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)
(AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 653717/RJ - Segunda Turma - rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 26.05.2009, v.u., DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-11 PP-02250).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033033-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033033-7/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: METALURGICA FPS DO BRASIL LTDA massa falida
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO e outro
REPRESENTANTE	: VERZANI E SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
AGRAVADO	: TIBUR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO	: MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS e outro
AGRAVADO	: JUAN CARLOS MARTINEZ
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00063746020034036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a **agravo legal** para confirmar decisão singular que manteve a exclusão de sócio do polo passivo de demanda fiscal.

Alega-se:

a) negativa de vigência aos artigos 535, inciso I, e 592, inciso II, do Código de Processo Civil, ao artigo 275 do Código Civil e aos artigos 124, 125, 128 e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;

b) o não pagamento dos tributos devidos caracteriza infração à lei necessária à responsabilização dos sócios da

executada;

c) os artigos 134 e 135 do C.T.N. encontram fundamento nos artigos 124 e 128 do mesmo diploma legal, que estabelecem que a lei pode atribuir de modo expresso a terceira pessoa a responsabilidade pelo crédito tributário, se estiver vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, também àquelas que tenham interesse comum na situação que constitua seu fato gerador e aos expressamente designados por lei;

d) a condição legal é o vínculo ao fato gerador da obrigação tributária e, no caso do sócio, torna-se mais evidente, dada sua vinculação jurídica à sociedade à qual pertence;

e) o vínculo pode ensejar solidariedade nos casos do artigo 134 do C.T.N., hipótese em que a responsabilidade do sujeito passivo indireto se dá na impossibilidade de o contribuinte de direito satisfazer o crédito;

f) no artigo 135 do C.T.N., a responsabilidade é pessoal, embora solidária;

g) a par da distinção dos artigos 134 e 135 do C.T.N., à vista do artigo 4º da Lei de Execuções Fiscais, o sócio-dirigente, responsável pela empresa, nos termos da lei civil, poderá vir a integrar o polo passivo da execução;

h) impõe-se a responsabilização dos sócios, pois há fortes indícios de crime falimentar, segundo relatórios do síndico e do perito contador no processo de quebra da empresa, contudo, não cabalmente comprovados, o que não se exige para o redirecionamento da execução.

Sem contrarrazões (fl. 896v.).

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil não prospera, porquanto desacompanhada de qualquer fundamento, de modo que inepto, nessa parte, o presente recurso. Incidente a Súmula 284 do STF: *"É inadmissível o recurso extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*. Outrossim, à exceção do artigo 135 do C.T.N., os demais dispositivos mencionados não foram objeto do *decisum* atacado. Comprometida, portanto, a atividade recursal pela Súmula nº 211 do S.T.J.: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."*

Na espécie, em trecho do voto do relator que decidiu o litígio está consignado:

"Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada." (fl. 880).

A tese da União é de que a responsabilidade decorreria da própria condição de sócio-gerente vinculado ao fato gerador. Aduz, ainda, existirem indícios de crime falimentar, contudo, não cabalmente comprovados. Verifica-se, no entanto, que o acórdão concluiu que não há provas sobre os alegados atos ilícitos, o que resulta na aplicação da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça à situação dos autos: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial*. Nesse sentido é o entendimento daquela corte, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL.

RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes,

ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

4. "A responsabilidade tributária substituta prevista no art. 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial depende da prova, a cargo da Fazenda Estadual, da prática de atos de abuso de gestão ou de violação da lei ou do contrato e da incapacidade da sociedade de solver o débito fiscal." (AgReg no AG n° 246475/DF, 2ª Turma, Relª Minª. NANCY ANDRIGHI, DJ de 01/08/2000)

5. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. Na via Especial não há campo para se revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula n° 07/STJ.

6. Precedentes das egrégias 1ª Seção e 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AgRg no REsp 1003035/RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, v.u., DJe 30/04/2008)

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034599-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034599-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSTRUCAV CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SAMOGIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 03.00.00030-6 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo legal para manter decisão singular que confirmou o indeferimento de pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo de demanda fiscal.

Alega-se:

a) contrariedade ao artigo 4º, inciso V e § 2º, da Lei de Execuções Fiscais e ao artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;

b) tais dispositivos enumeram hipóteses de responsabilidade dos sócios-gerentes por dívidas não honradas pela empresa;

c) se não há pagamento do débito, nem a localização de bens, caracterizada está a insolvência civil da pessoa jurídica e sua dissolução irregular, nos termos do artigo 955 do Código Civil;

d) redirecionada a execução ao sócio, este tem a oportunidade de descaracterizar o estado de insolvência da sociedade e indicar bens aptos a garantir a dívida não paga;

e) basta o inadimplemento de um título vencido para que seja possível o requerimento de falência de uma empresa, nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 7.661/45. Contudo, a fazenda pública não possui tal legitimidade ativa;

f) ressalte-se que a carta de citação retornou negativa, o que revela que a empresa foi dissolvida sem deixar patrimônio para o regular pagamento dos tributos devidos.

Sem contrarrazões (fl. 66v.).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

À exceção do artigo 135, inciso III, do C.T.N., os demais dispositivos não foram enfrentados pelo acórdão recorrido. Ausente a oposição de embargos de declaração a fim de suscitá-los, aplica-se a Súmula nº 211 do S.T.J.

A tese da União é de que, diante da não localização da empresa e da ausência de bens para o adimplemento de obrigação tributária, caracterizada está a insolvência civil e a consequente dissolução irregular da sociedade, o que representa infração à lei e enseja a responsabilização do sócio. Na espécie, em trecho do voto do relator que decidiu o litígio está consignado:

"No entanto, não tendo a exeqüente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizados do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios." - (fl. 51v.)

Sem embargo de o aresto ter estabelecido a ausência de prova de gestão fraudulenta ou dissolução irregular, o que faria incidir a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça à situação dos autos, oportuno ressaltar que o acórdão atacado encontra-se em consonância com o entendimento expresso na corte superior, cuja ementa transcrevo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

4. "A responsabilidade tributária substituta prevista no art. 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial depende da prova, a cargo da Fazenda Estadual, da prática de atos de abuso de gestão ou de violação da lei ou do contrato e da incapacidade da sociedade de solver o débito fiscal." (AgReg no AG nº 246475/DF, 2ª Turma, Relª Minª. NANCY ANDRIGHI, DJ de 01/08/2000)

5. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. Na via Especial não há campo para se revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

6. Precedentes das egrégias 1ª Seção e 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AgRg no REsp 1003035/RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, v.u., DJe 30/04/2008)

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14885/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0763539-98.1986.4.03.6100/SP

90.03.000929-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PEDREIRAS CANTAREIRA S/A
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010216487
RECTE : PEDREIRAS CANTAREIRA S/A
No. ORIG. : 00.07.63539-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por PEDREIRAS CANTAREIRA S/A, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 85/88 e 176/179).

Alega-se, em síntese, que houve violação aos artigos 535, II, do Código de Processo Civil, bem como os artigos 807 e 808 do mesmo diploma legal, porquanto não foi sanada a omissão apresentada no v. acórdão.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 210/211 para inadmitir ou desprover o recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão dispõe:

TRIBUTÁRIO. CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a

estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

2. Com o julgamento da ação principal, consistente na ação nº 95.03.062904-7, entendendo restar configurada a perda superveniente do interesse de agir da requerente.

3. Precedente: STJ, 1ª Turma, RESP 277978/RJ, Rel. Min. José Delgado, j. 15.03.2001, v.u., DJU 11.06.2001, P. 119.

4. Agravo legal improvido.

A ementas dos embargos declaratórios assentam:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

A turma ao negar provimento ao agravo alega que a pretensão cautelar assegura a eficácia do resultado do processo principal. Caso este já venha ser solucionado, entende que há perda superveniente do interesse de agir da requerente, ou seja, não há necessidade de continuar com a presente ação.

Opostos embargos de declaração para que fosse sanada a omissão em relação ao artigo 807 do Código de Processo Civil, foram rejeitados, ao fundamento de que a recorrente possui propósito infringente, bem como o magistrado não está obrigado a se manifestar sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Assim, se persiste a omissão, o recurso deve ser admitido por violação ao inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS NA ORIGEM. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO. DETERMINAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO.

1. O Tribunal de origem ofende o Art. 535, II, do CPC quando deixa de apreciar tema relevante para a solução da lide e, mesmo alertado da omissão por embargos de declaração, permanece silente.

2. Reconhecida a ofensa ao Art. 535, II, do CPC, compete ao Superior Tribunal de Justiça anular o julgamento dos embargos de declaração e determinar que outro seja proferido pelo Tribunal de origem, sem a omissão apontada. grifei.

(AgRg no Ag nº 778945/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, j. 28.06.2007, DJU 01.08.2007, p. 461)

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0091562-85.1992.4.03.6100/SP

94.03.103538-2/SP

APELANTE : SAO MARTINHO S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011078103
RECTE : SAO MARTINHO S/A
No. ORIG. : 92.00.91562-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **SÃO MARTINHO S/A**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma deste Tribunal proferido em ação cautelar, que deu parcial provimento ao agravo legal interposto pela União Federal, a fim de determinar que a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve ser efetuada conforme a atividade preponderante de cada estabelecimento, considerado para sua individualização o número do respectivo CNPJ.

Alega-se:

- a) a contrariedade ao artigo 22, inciso II, da Lei 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.528/97, pois o risco que o meio ambiente oferece ao trabalhador deve ser recolhido segundo o grau de risco de cada estabelecimento da empresa;
- b) as alíquotas dos estabelecimentos nos setores industrial e administrativo de uma mesma empresa não podem receber o mesmo enquadramento relativamente ao grau de risco de acidentes do trabalho e, *in casu*, os estabelecimentos onde são realizadas essas atividades têm diferentes números de CNPJ. Por esse motivo, questiona a contribuição ao SAT de seus funcionários do setor burocrático;
- c) o acórdão diverge da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados transcritos.

Contrarrazões em que se sustenta que a divergência jurisprudencial não foi demonstrada, as violações de normas constitucionais suscitadas não são objeto de recurso especial e que a fundamentação do recurso é deficiente, da qual não se extrai quais as regras violadas. Quanto ao mérito, defende a legalidade do SAT.

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ALÍQUOTA. ESTABELECIMENTO. APURAÇÃO SEGUNDO O CNPJ.

1. A apuração da alíquota relativa ao SAT deve ser feita segundo a atividade preponderante de cada estabelecimento, entendido este como a individualização pelo CNPJ. Precedentes do STJ.
2. A autora não comprovou que os funcionários do setor administrativo estão expostos a riscos inferiores aos apurados pela impetrada.
3. Caberia à autora, nos termos do artigo 333 do CPC, I, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito.
4. O SAT é previsto no artigo 7º, XXVIII; 195, I e 201, I da CF. Ele garante ao empregado um seguro contra

- acidente do trabalho, às expensas do empregador, mediante pagamento de um adicional sobre folha de salários.
5. contribuição ao SAT é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
6. Não é necessária lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, por isso inexistente 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 tenha sido definido na própria Constituição.
7. A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, define fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, atendendo ao art. 97 do CTN.
8. Os Decretos 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99 estabelecem as condições de enquadramento de uma atividade quanto ao risco (leve, médio e grave), considerando a atividade preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. Eles não inovam em relação ao que dispõe a Lei nº 8.212/91, apenas explicitam as condições concretas quanto ao que seria considerado grave, médio ou leve relativamente ao risco de acidentes do trabalho.
9. O Decreto Regulamentar não tem o papel reservado a lei, ele apenas afasta os conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, não havendo violação ao art. 84, IV da CF ou aos Princípios da Legalidade Genérica e Estrita (art. 5, II e 150, I da CF).
10. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

Do acórdão impugnado consta, expressamente, que "a autora não comprovou que os funcionários do setor administrativo estão expostos a riscos inferiores aos apurados pela ré" e que "caberia à autora, nos termos do artigo 333 do CPC, I, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito" (fl. 240v.). Este consiste no cerne da controvérsia, que não foi atacado pela recorrente em suas razões, o que provoca a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

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

Ademais alegação de que a empresa tem números de CNPJ diversos para os estabelecimentos industrial e de atividade administrativa é matéria probatória, cuja apreciação é descabida nesta fase processual, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, em referência à alegada ofensa ao artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, a matéria já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, que fixou entendimento no sentido de que a alíquota da contribuição para o SAT deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, salvo se a inscrição for única, caso em que a exação deve corresponder à atividade preponderante exercida, *verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - LEI N. 8.212/91, ART. 22, II - ALÍQUOTAS - FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA POR ESTA PRIMEIRA SEÇÃO.

1 - Esta Primeira Seção consolidou a jurisprudência no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n. 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta uma única inscrição, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada.

(Precedentes: AgRg no AG 722.629/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 20.3.2006; REsp 789.518/PA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 13.3.2006; EAg 591.824/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 6.3.2006).

2 - A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto n. 612/92).

Embargos de divergência providos."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. DECRETO N.º 2.173/97. ALÍQUOTAS. FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção assentou que: A Lei nº 8.212/91, no art. 22, inciso II, com sua atual redação constante na Lei nº 9.732/98, autorizou a cobrança do contribuição do SAT, estabelecendo os elementos formadores da hipótese de incidência do tributo, quais sejam: (a) fato gerador - remuneração paga, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos; (b) a base de cálculo - o total dessas remunerações; (c) alíquota - percentuais progressivos (1%, 2% e 3%) em função do risco de acidentes do trabalho. Previstos por lei tais critérios, a definição, pelo Decreto n. 2.173/97 e Instrução Normativa n. 02/97, do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas não extrapolou os limites insertos na referida legislação, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer daqueles elementos essenciais da hipótese de incidência.

Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art.

97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho. (REsp 297215 / PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

2. A Primeira Seção reconsolidou a jurisprudência da Corte, no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ.

Possuindo esta um único CNPJ, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada (Precedentes: ERESP nº 502.671/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10.8.2005; REsp n.º 604.660/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1.7.2005 e ERESP n.º 478.100/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.2.2005). Incidência da Súmula 351/STJ.

3. A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa, possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto nº 612/92).

4. Vale ressaltar que o reenquadramento do pessoal administrativo em grau de risco adequado e a estipulação da alíquota devida, assentados pela instância ordinária com fundamento na prova produzida nos autos, decorre de enquadramento tarifário, restando, assim, inviável o exame da matéria pelo E. STJ, a teor do disposto na Súmula 7, desta Corte, que assim determina: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 747.508/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009)

Relativamente à alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, conforme se constata da leitura do texto constitucional, a caracterização do dissídio jurisprudencial que enseja a interposição de recurso especial se dá quando a tese firmada pelo acórdão impugnado é divergente da oriunda de **outro tribunal**, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

(...);

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal "

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica,

evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)". (grifei)

A respeito do tema, Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 337:

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

Destarte, à vista de que o recurso especial, quanto à alínea "c" fundou-se na divergência entre a decisão impugnada e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ausente pressuposto autorizador para o prosseguimento do recurso excepcional também sob esse aspecto.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004650-51.1993.4.03.6100/SP

94.03.103539-0/SP

APELANTE : SAO MARTINHO S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011078101
RECTE : SAO MARTINHO S/A
No. ORIG. : 93.00.04650-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **SÃO MARTINHO S/A**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do

artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma deste Tribunal proferido em ação declaratória, que deu parcial provimento ao agravo legal interposto pela União Federal, a fim de determinar que a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve ser efetuada conforme a atividade preponderante de cada estabelecimento, considerado para sua individualização o número do respectivo CNPJ.

Alega-se:

- a) a contrariedade ao artigo 22, inciso II, da Lei 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.528/97, pois o risco que o meio ambiente oferece ao trabalhador deve ser recolhido segundo o grau de risco de cada estabelecimento da empresa;
- b) as alíquotas dos estabelecimentos nos setores industrial e administrativo de uma mesma empresa não podem receber o mesmo enquadramento relativamente ao grau de risco de acidentes do trabalho e, *in casu*, os estabelecimentos onde são realizadas essas atividades têm diferentes números de CNPJ. Por esse motivo, questiona a contribuição ao SAT de seus funcionários do setor burocrático;
- c) o acórdão diverge da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados transcritos.

Contrarrrazões em que se sustenta que a divergência jurisprudencial não foi demonstrada, as violações de normas constitucionais suscitadas não são objeto de recurso especial e que a fundamentação do recurso é deficiente, da qual não se extrai quais as regras violadas. Quanto ao mérito, defende a legalidade do SAT.

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ALÍQUOTA. ESTABELECIMENTO. APURAÇÃO SEGUNDO O CNPJ.

1. A apuração da alíquota relativa ao SAT deve ser feita segundo a atividade preponderante de cada estabelecimento, entendido este como a individualização pelo CNPJ. Precedentes do STJ.

2. A autora não comprovou que os funcionários do setor administrativo estão expostos a riscos inferiores aos apurados pela impetrada.

3. Caberia à autora, nos termos do artigo 333 do CPC, I, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito.

4. O SAT é previsto no artigo 7º, XXVIII; 195, I e 201, I da CF. Ele garante ao empregado um seguro contra acidente do trabalho, às expensas do empregador, mediante pagamento de um adicional sobre folha de salários.

5. contribuição ao SAT é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

6. Não é necessária lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, por isso inexistente 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 tenha sido definido na própria Constituição.

7. A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, define fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, atendendo ao art. 97 do CTN.

8. Os Decretos 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99 estabelecem as condições de enquadramento de uma atividade quanto ao risco (leve, médio e grave), considerando a atividade preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. Eles não inovam em relação ao que dispõe a Lei n. 8.212/91, apenas explicitam as condições concretas quanto ao que seria considerado grave, médio ou leve relativamente ao risco de acidentes do trabalho.

9. O Decreto Regulamentar não tem o papel reservado a lei, ele apenas afasta os conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, não havendo violação ao art. 84, IV da CF ou aos Princípios da Legalidade Genérica e Estrita (art. 5, II e 150, I da CF).

10. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

Do acórdão impugnado consta, expressamente, que *"a autora não comprovou que os funcionários do setor administrativo estão expostos a riscos inferiores aos apurados pela ré"* e que *"caberia à autora, nos termos do artigo 333 do CPC, I, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito"* (fl. 240v.). Este consiste no cerne da controvérsia, que não foi atacado pela recorrente em suas razões, o que provoca a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

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

Ademais alegação de que a empresa tem números de CNPJ diversos para os estabelecimentos industrial e de atividade administrativa é matéria probatória, cuja apreciação é descabida nesta fase processual, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, em referência à alegada ofensa ao artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, a matéria já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, que fixou entendimento no sentido de que a alíquota da contribuição para o SAT deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, salvo se a inscrição for única, caso em que a exação deve corresponder à atividade preponderante exercida, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - LEI N. 8.212/91, ART. 22, II - ALÍQUOTAS - FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA POR ESTA PRIMEIRA SEÇÃO.

1 - Esta Primeira Seção consolidou a jurisprudência no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n. 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta uma única inscrição, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada.

(Precedentes: AgRg no AG 722.629/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 20.3.2006; REsp 789.518/PA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 13.3.2006; EAg 591.824/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 6.3.2006).

2 - A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto n. 612/92).

Embargos de divergência providos."

(EREsp 678.668/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 270)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. DECRETO Nº 2.173/97. ALÍQUOTAS. FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção assentou que: A Lei nº 8.212/91, no art. 22, inciso II, com sua atual redação constante na Lei nº 9.732/98, autorizou a cobrança do contribuição do SAT, estabelecendo os elementos formadores da hipótese de incidência do tributo, quais sejam: (a) fato gerador - remuneração paga, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos; (b) a base de cálculo - o total dessas remunerações; (c) alíquota - percentuais progressivos (1%, 2% e 3%) em função do risco de acidentes do trabalho. Previstos por lei tais critérios, a definição, pelo Decreto n. 2.173/97 e Instrução Normativa n. 02/97, do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas não extrapolou os limites insertos na referida legislação, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer daqueles elementos essenciais da hipótese de incidência.

Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art.

97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho. (EREsp 297215 / PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

2. A Primeira Seção reconsolidou a jurisprudência da Corte, no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ.

Possuindo esta um único CNPJ, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada (Precedentes: ERESP n.º 502.671/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10.8.2005; EREsp n.º 604.660/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1.7.2005 e EREsp n.º 478.100/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.2.2005). Incidência da Súmula 351/STJ.

3. A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa, possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto n.º 612/92).

4. Vale ressaltar que o reenquadramento do pessoal administrativo em grau de risco adequado e a estipulação da alíquota devida, assentados pela instância ordinária com fundamento na prova produzida nos autos, decorre de enquadramento tarifário, restando, assim, inviável o exame da matéria pelo E. STJ, a teor do disposto na Súmula 7, desta Corte, que assim determina: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 747.508/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009)

Relativamente à alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, conforme se constata da leitura do texto constitucional, a caracterização do dissídio jurisprudencial que enseja a interposição de recurso especial se dá quando a tese firmada pelo acórdão impugnado é divergente da oriunda de **outro tribunal**, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

(...);

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal "

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

A respeito do tema, Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 337:

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

Destarte, à vista de que o recurso especial, quanto à alínea "c" fundou-se na divergência entre a decisão impugnada e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ausente pressuposto autorizador para o prosseguimento do recurso excepcional também sob esse aspecto.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex Nº 0764821-74.1986.4.03.6100/SP

95.03.062904-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PEDREIRAS CANTAREIRA S/A
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2010087741
RECTE : PEDREIRAS CANTAREIRA S/A
No. ORIG. : 00.07.64821-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por PEDREIRAS CANTAREIRA S/A, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão de fls. 126/129.

Alega-se violação aos artigos 21, inciso IX, e 18, §5º, da Constituição de 1967.

Contrarrrazões às fls. 151/153, para desprover o recurso.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão estabelece:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. IMPOSTO ÚNICO SOBRE MINERAIS. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E STJ.

- 1. A exigência do IUM em relação às operações realizadas com minerais não excluiu as empresas de mineração da obrigação de recolher, também, o FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82.*
- 2. A incidência do FINSOCIAL dava-se sobre o faturamento da empresa, enquanto que a incidência do Imposto Único sobre Minerais dava-se sobre as operações de extração, circulação, distribuição e consumo do minério, in natura.*
- 3. Resta clara, portanto, a inexistência de incompatibilidade entre a exigência do FINSOCIAL e o Imposto Único sobre Minerais, vez que a contribuição em questão não incide sobre nenhuma das operações que dão origem ao IUM.*
- 4. É legítima a cobrança do FINSOCIAL pelas empresas de mineração, sob a vigência do art. 21, inc. IX, da*

CF/67, que instituiu o Imposto Único sobre Minerais.

5. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, AgReg em RE n.º 205.355-4/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 01/07/99, v.u.; STJ, Primeira Turma, Embargos de Divergência no REsp n.º 990-0/CE, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 17/05/94, v.u., DJU 22/08/94.

6. Agravo legal improvido. (fl. 129).

O julgado recorrido não chegou a enfrentar o tema sob o ângulo do artigo 18, §5º, da Carta Magna então vigente. Não foram opostos embargos de declaração. Incidente a Súmula nº 282 do STF.

Quanto à infringência ao artigo 21, inciso IX, da Constituição de 1967, como afrontou a União Federal, a Suprema Corte já examinou a questão, verbis:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. IMPOSTO ÚNICO SOBRE MINERAIS. CF/67, art. 21, IX. INCIDÊNCIA DO FINSOCIAL FRENTE AO DISPOSTO NO ART. 155, § 3º. I. - Legítima a incidência do FINSOCIAL, sob o pálio da CF/67, não obstante o princípio do Imposto Único sobre Minerais (CF, 1967, art. 21, IX). Também é legítima a incidência do mencionado tributo sob a CF/88, art. 155, § 3º. II. - Agravo não provido. (RE 205355 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/07/1999, DJ 08-11-2002 PP-00021 EMENT VOL-02090-04 PP-00636)

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001534-36.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001534-4/MS

APELANTE	: RUTH PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ CANO
	: PAULO SERGIO MARTINS LEMOS
	: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Ruth Pinheiro da Silva, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o acórdão da Quarta Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial e negou provimento ao recurso da autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão em embargos de declaração não sanou a omissão suscitada pela recorrente quanto à nulidade no elemento constitutivo do ato administrativo que reconheceu como insuficientes o laudo médico apresentado pela recorrente e o resultado do exame que constatou a enfermidade.

Contrarrazões, às fls. 152/154, para não admitir ou desprover o recurso.

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

TRIBUTÁRIO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE(ART. 6º, INC. XIV DA LEI 7.713/88). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1.Devida a isenção do imposto de renda sobre os proventos recebidos pelo contribuinte portador de neoplasia maligna a teor do inciso XIV, do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, com a redação dada pela Lei n. 11.052/2004.

2 Por se tratar de moléstia reconhecida após a concessão da aposentadoria, a isenção é devida a partir do acometimento da moléstia.

3.No tocante ao pedido de restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de imposto de renda referente aos exercícios de 1991,1992,1993 e parte de 1994, a autora retardou na busca judicial.

4.O fato de ter perquirido, inicialmente, eventual direito pela via administrativa, não interrompe a fluência do prazo prescricional, pois seu esgotamento não era óbice para se socorrer ao judiciário.

5. A autora faz jus ao direito pleiteado, somente no período de 25 de março a 31 de dezembro de 1994, vez que os demais períodos que antecederam o ajuizamento da ação (24/03/1999), foram atingidos pela prescrição quinquenal.

6. Quanto aos honorários advocatícios, determino a aplicação do caput, art. 21, do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca.

7. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da autora improvida.

O aresto dos embargos de declaração assim dispõe:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

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

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

4. Embargos rejeitados.

É inepta a alegação de violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pois o recurso defende que não foram sanadas as omissões suscitadas em embargos de declaração, sem, todavia, especificá-las, o que torna insuficiente sua fundamentação por não demonstrar com clareza em que consiste a controvérsia. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA 284/STF) - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO - INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DOS ARTS. 255 DO RISTJ E 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TEMPESTIVIDADE - AUTARQUIA - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE.

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Inúmeros precedentes desta Corte.

2. Inviável, da mesma forma, esse recurso, pela alínea "c" quando não observados os requisitos dos arts. 255 e parágrafos do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC, na caracterização do dissídio jurisprudencial, já que não demonstrada a similitude de suporte fático mediante cotejo analítico.

3. Os procuradores federais, por força do art. 17 da Lei 10.910/2004, têm direito à intimação pessoal das decisões proferidas no processo, iniciando-se o prazo para recurso a partir da juntada do mandado respectivo. Embargos de Declaração tempestivos.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar à Corte de origem que se manifeste quanto às alegações veiculadas nos primeiros embargos de declaração."

(REsp 1039109/PI; Ministra Eliana Calmon; Segunda Turma; julgado em 07/10/2008; publicado em

06/11/2008)(grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PETIÇÃO RECEBIDA COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS.

1. No agravo regimental de fls. 323/338-e, a parte sucumbente insurgiu-se contra decisão monocrática de minha relatoria que afastou a aplicação da MP 2.180-35/2001 que fixou os juros em desfavor da Fazenda Pública em 6% ao ano, bem como não conheceu do recurso especial em relação à alegada violação do disposto nos arts. 535 do CPC, por deficiência de fundamentação recursal, e 219, parágrafo único, do CPC, por falta de prequestionamento. Todavia, a decisão de fls. 340/342 apreciou tão somente a questão referente aos juros moratórios, restando omissa quanto aos demais pontos. Sendo assim, para fins de integração da decisão ora agravada, recebe-se a presente petição como embargos de declaração, com fundamento nos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

2. Em relação à alegada violação do disposto no art. 535, II, do CPC, denotam as razões recursais que a parte insurgente não individualizou a omissão a que se refere o aludido dispositivo legal, ou seja, não indicou com precisão a questão essencial para o deslinde da controvérsia que deveria ter sido abordada no julgamento, mas não foi. Aplicável, nesse ponto, a Súmula 284/STF.

3. Verifica-se que, em relação ao art. 219, parágrafo único, da Lei n. 8.112/90, o Tribunal de origem não apreciou a tese suscitada nos embargos de declaração, referente ao termo inicial ao pagamento de parcelas atrasadas em relação à posterior habilitação que inclui novo dependente. Assim, o apelo especial carece do obrigatório prequestionamento, incidindo, na hipótese, o veto da Súmula 211/STJ.

4. Em relação aos juros moratórios, fica mantida a decisão de fls. 340/342-e, que determinou a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (29/06/2009), sem efeitos retroativos.

5. Petição de fl. 347-e recebida como embargos de declaração, os quais se acolhe, para, integrando a decisão de fl. 340/342-e, dar parcial provimento ao agravo regimental, no sentido de se determinar a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência.

(PET no AgRg no Ag 1413477/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011)(grifos nossos)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0010479-03.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.010479-3/SP

APELANTE : L ALLEGRO RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2010055642
RECTE : L ALLEGRO RESTAURANTE LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por L'Allegro Resraurante Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à sua apelação e deu provimento à apelação da União e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Ademais, sustenta que são inconstitucionais a ampliação da base de cálculo e a majoração da alíquota da COFINS, promovidas pela Lei n.º 9.718/98, bem como o afastamento da possibilidade de compensação com a CSLL.

Contrarrrazões às fls. 382/383 pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento, já que não há que se falar em qualquer ofensa à Constituição Federal.

Às fls. 385/386, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 585.235/MG.

Em sede de juízo de retratação (fls. 391/394), foi negado provimento às apelações e à remessa oficial, para afastar as alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, que alterou a base de cálculo da COFINS. Acerca do artigo 8º, foi mantida a interpretação do primeiro julgado, qual seja, legalidade da majoração da alíquota, eis que não há óbice para a sua alteração por meio de lei ordinária.

Decido.

Inicialmente, constata-se que não foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. A parte recorrente não indicou expressamente o dispositivo constitucional supostamente infringido, o que impede a análise do recurso no Supremo Tribunal Federal, nos termos da Súmula n.º 284 daquela Corte:

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

Nesse sentido a jurisprudência:

*"EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL VIOLADO. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 284 DO STF. NECESSIDADE DE EXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A parte agravante não indicou o dispositivo constitucional violado o caracteriza deficiência na fundamentação (Súmula 284 do STF). II - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, produção de provas, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. III - RE que demanda o exame de matéria de fato e análise de cláusulas contratuais, bem como de legislação ordinária, o que inviabiliza o RE, a teor das Súmulas 279 e 454 do STF. IV - Agravo regimental improvido." (grifei)
(AI 730384 AgR / RJ, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, Julgamento: 03.03.2009, DJe-059 divulg 26-03-2009 public 27-03-2009 ement vol-02354-08 PP-01676).*

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à pretensão da recorrente. Não se observa mais o interesse da L'Allegro Resraurante Ltda. no que toca à parte do recurso extraordinário que trata da ampliação da base de cálculo da COFINS, o que leva à sua negativa de seguimento.

Com referência à majoração da alíquota, a questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 527.602/SP**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da constitucionalidade do § 1º do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, pois "Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar", *verbis*:

PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal,

é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória n.º 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário n.º 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria.

(RE 527602 AgR-ED, Relator(a): Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928)

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

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0010479-03.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.010479-3/SP

APELANTE : L ALLEGRO RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010055643
RECTE : L ALLEGRO RESTAURANTE LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por L'Allegro Restaurante Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à sua apelação e deu provimento à apelação da **União** e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, na medida em que os embargos declaratórios não teriam sido satisfatoriamente analisados, bem como o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e o artigo 110 do Código Tributário Nacional, uma vez que são ilegais a ampliação da base de cálculo e a majoração da alíquota da COFINS, promovidas pela Lei n.º 9.718/98. Aduz também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões às fls. 380/381 pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento, dado que o acórdão encontra-se

amparado em regular aplicação da legislação pertinente.

Às fls. 385/386, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 585.235/MG.

Em sede de juízo de retratação (fls. 391/394), foi negado provimento às apelações e à remessa oficial, para afastar as alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, que modificou a base de cálculo da COFINS. Acerca do artigo 8º, foi mantida a interpretação do primeiro julgado, qual seja, legalidade da majoração da alíquota, eis que não há óbice para a sua alteração por meio de lei ordinária.

Decido.

Não se observa mais o interesse da L'Allegro Restaurante Ltda. no que toca à parte do recurso especial que trata da ampliação da base de cálculo da COFINS, o que leva à sua negativa de seguimento.

Com relação à majoração da alíquota, melhor sorte não resta ao recurso. Não obstante a alegação de nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, observa-se a **superveniência de ausência de interesse recursal**, pois o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a impossibilidade de a matéria de fundo ser apreciada em recurso especial, em virtude de seu caráter eminentemente constitucional, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - COFINS - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI N. 9.718/98 - CONCEITO DE FATURAMENTO - ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Afigura-se a natureza constitucional da controvérsia relativa à majoração da alíquota e à alteração da base de cálculo do PIS ou da COFINS pela Lei n. 9.718/98, incluindo-se a discussão acerca dos conceitos de receita bruta e faturamento.

2. Intransitável o recurso especial, no caso, porquanto esbarra na competência atribuída pela Constituição Federal ao STF, pela via do recurso extraordinário, na forma do art. 102, inciso III.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 654.744/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 29.11.2006 p. 186)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial** no que toca à ampliação da base de cálculo do tributo e, no mais, **não o admito**.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0025762-66.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025762-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RUMO NORTE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2004066285
RECTE : RUMO NORTE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **RUMO NORTE DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Encaminhados os autos ao Supremo Tribunal Federal, foram restituídos a este tribunal, conforme termo de fl. 163.

Às fls. 165/166, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 585.235/MG.

Em sede de juízo de retratação (fls. 170/171), foi negado seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial para reconhecer a inexigibilidade do PIS com as alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, em razão da declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo pelo Supremo Tribunal.

Não se observa mais o interesse da Rumo Norte Distribuidora de Veículos Ltda. em relação ao recurso excepcional interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026434-74.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026434-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BAYER S/A
ADVOGADO : PATRICIA HELENA BARBELLI
SUCEDIDO : BAYER CROPSCIENCE LTDA
: AVENTIS CROPSCIENCE BRASIL LTDA
NOME ANTERIOR : RHONE POULENC AGRO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSEPH EDWARD STEAGALL PERSON e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **BAYER S.A.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que não conheceu da apelação da União e deu provimento à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 415/417, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 585.235/MG.

Em sede de juízo de retratação (fls. 419/421), foi negado provimento à remessa oficial para reconhecer a inexigibilidade do PIS com as alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, em razão da declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo pelo Supremo Tribunal.

Não se observa mais o interesse da Bayer S.A. em relação ao recurso excepcional interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0005923-28.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.005923-0/SP

APELANTE : INDUMENTAL IND/ DE MAQUINAS E METALURGIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS MIRANDA e outros
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 : REX 2011137708
RECTE : INDUMENTAL IND/ DE MAQUINAS E METALURGIA LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **INDUMETAL INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E METALURGICA LTDA.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta corte, que acolheu a preliminar, deu provimento à apelação da União e julgou prejudicado o seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por meio de decisão singular.

Alega-se a repercussão geral da matéria sob discussão, bem como violação aos princípios da legalidades e da segurança jurídica, previstos no artigo 5º, incisos II e XXXVI, da Lei Maior, na medida em que lhe foi negado o direito de pagar o tributo parcelado sem qualquer penalidade, mediante denúncia espontânea.

Contrarrazões às fls. 365/367 para que o recurso não seja conhecido ou provido.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, *verbis*:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004) - grifei.

Nos autos em exame, verifica-se que as apelações foram analisadas por decisão unipessoal, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 312/313). Opostos embargos de declaração, foram decididos por decisão singular (fls. 324/325). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e artigos 247, III, a, e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-a SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido.

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0005923-28.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.005923-0/SP

APELANTE	: INDUMENTAL IND/ DE MAQUINAS E METALURGIA LTDA
ADVOGADO	: MARCOS MIRANDA e outros
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	: RESP 2011137709
RECTE	: INDUMENTAL IND/ DE MAQUINAS E METALURGIA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **INDUMETAL INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E METALURGICA LTDA.**,

com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta corte, que acolheu a preliminar, deu provimento à apelação da União e julgou prejudicado o seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por meio de decisão singular.

Alega-se afronta ao artigo 138 do Código de Processo Civil, uma vez que é cabível a denúncia espontânea, mesmo no caso de parcelamento do débito, bem como ao artigo 170 do mesmo diploma legal, porquanto a recorrente tem o direito à compensação do que foi indevidamente recolhido.

Contrarrazões às fls. 368/370 para que o recurso não seja conhecido ou provido.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional n° 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 312/313). Opostos embargos de declaração, foram apreciados por decisão unipessoal (fls. 324/325). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e artigos 247, III, *a*, e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ainda que assim não fosse, a questão de fundo foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.102.577/DF**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, que entendeu que, "nos casos de parcelamento de débito tributário, não se aplica o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN), pelo que é inviável o afastamento da multa de mora", *verbis*:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. - grifei.

(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.102.577/DF**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0005078-90.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.005078-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE METAIS TERLIZZI LTDA
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : EDE 2011209508
EMBGTE : IND/ DE ARTEFATOS DE METAIS TERLIZZI LTDA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Indústria de Artefatos de Metais Terlizzi Ltda. contra decisão de fls. 266/268 que recebeu o agravo regimental como pedido de reconsideração e assim o indeferiu.

Sustenta a embargante que houve contradição na decisão, pois para receber o agravo regimental como pedido de reconsideração, utiliza-se do argumento que o juízo prévio de admissibilidade dos recursos excepcionais é uma delegação das Cortes Superiores ao Vice-Presidente dos Tribunais locais e, assim sendo, não haveria competência do colegiado em analisar o agravo. Contudo pelo que se vê, as decisões, agravada e embargada, estão fundamentadas no § 3º do artigo 543-B do CPC, não se trata de juízo de admissibilidade, mas sim de declarativa de prejudicialidade ao recurso por supostamente contrariar decisão prolatada no v. acórdão paradigma, isto é, prejulgamento, como bem constou na decisão agravada.

Decido.

Contradição ocorre quando há quebra da ordem lógica da decisão ou quando encerra duas ou mais proposições inconciliáveis. Deve, pois, ser intrínseca ao julgado. Não está configurada, *in casu*, porquanto o embargante a extrai a partir do entendimento que tem do artigo 543-B do CPC e de um precedente do STF que colacionou. Cuida-se de verdadeiro inconformismo com as razões explicitadas, o que não enseja embargos de declaração. Ressalte-se, de qualquer modo, que é a Vice-Presidência atribuição de declarar prejudicado o recurso, nos moldes do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, a qual se insere no chamado juízo de admissibilidade do recurso, diferentemente do que o embargante argumenta. A sistemática dos representativos da controvérsia apenas o protraí para o momento posterior ao julgamento do mérito pelo tribunal *ad quem* e de o colegiado exercer o juízo de retratação, se cabível.

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0022988-29.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022988-0/SP

APELANTE : FREIOS FARJ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GUILHERME SACOMANO NASSER
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : REX 2008207274
RECTE : FREIOS FARJ IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **FREIOS FARJ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e filiais**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao seu apelo e deu provimento à apelação da União e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Ademais, sustenta que o acórdão recorrido contraria os artigos 69, 195, inciso I, alínea *b*, e 239 da Constituição da República, porquanto são inconstitucionais a ampliação da base de cálculo e a majoração da alíquota da COFINS, estabelecidas pelo § 1º do artigo 3º e pelo artigo 8º da Lei n.º 9.718/98.

Contrarrazões às fls. 411/416 para que o recurso não seja admitido, que lhe seja negado seguimento ou provimento.

Às fls. 418/422 foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 585.235/MG.

Em sede de juízo de retratação (fls. 429/436), foi negado provimento ao apelo fazendário, dado parcial provimento à remessa oficial, não foi conhecida parte da apelação das impetrantes e, na parte conhecida, foi-lhe negado provimento para autorizar o recolhimento da COFINS sem as alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal. Acerca do artigo 8º, foi considerada constitucional a majoração da alíquota da exação.

Decido.

Não se observa mais o interesse de Freios FARJ Indústria e Comércio Ltda. e filiais no que toca à parte do recurso extraordinário que trata da ampliação da base de cálculo do tributo, o que leva à sua negativa de seguimento.

Com referência à majoração da alíquota, verifica-se que o artigo 239 da Lei Maior não foi objeto do acórdão

recorrido, tampouco dos embargos declaratórios opostos. Sob esse aspecto, as recorrentes deixaram de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, que dispõem, respectivamente: "**É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada**" e "**O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.**"

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 69 da CF), a questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 527.602/SP**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da constitucionalidade do § 1º do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, pois "Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar", *verbis*:

PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros e estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria.

(RE 527602 AgR-ED, Relator(a): Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928)

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

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0022988-29.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022988-0/SP

APELANTE : FREIOS FARJ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GUILHERME SACOMANO NASSER
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008207272
RECTE : FREIOS FARJ IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **FREIOS FARJ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e filiais**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento ao seu apelo e deu provimento à apelação da União e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, sustenta a recorrente que o *decisum* viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, na medida em que os embargos declaratórios não foram devidamente analisados, bem como o artigo 110 do Código Tributário Nacional, os artigos 2º e 3º da Lei Complementar n.º 70/91 e o artigo 6º da Lei Complementar n.º 7/70, uma vez que são ilegais a ampliação da base de cálculo e a majoração da alíquota da COFINS, estabelecidas pelo § 1º do artigo 3º e pelo artigo 8º da Lei n.º 9.718/98. Aduz, ainda, a existência de divergência jurisprudencial.

Contrarrazões às fls. 402/410 para que o recurso não seja admitido, que lhe seja negado seguimento ou provimento.

Às fls. 418/422 foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 585.235/MG.

Em sede de juízo de retratação (fls. 429/436), foi negado provimento ao apelo fazendário, dado parcial provimento à remessa oficial, não foi conhecida parte da apelação das impetrantes e, na parte conhecida, foi-lhe negado provimento para autorizar o recolhimento da COFINS sem as alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal. Acerca do artigo 8º, foi considerada constitucional a majoração da alíquota da exação.

Decido.

Não se observa mais o interesse de Freios FARJ Indústria e Comércio Ltda. e filiais no que toca à parte do recurso extraordinário que trata da ampliação da base de cálculo do tributo, o que leva à sua negativa de seguimento.

Com relação à majoração da alíquota, melhor sorte não resta ao recurso. Não obstante a alegação de nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, observa-se a **superveniência de ausência de interesse recursal**, pois o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a impossibilidade de a matéria de fundo ser apreciada em recurso especial, em virtude de seu caráter eminentemente constitucional, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - COFINS - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI N. 9.718/98 - CONCEITO DE FATURAMENTO - ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Afigura-se a natureza constitucional da controvérsia relativa à majoração da alíquota e à alteração da base de cálculo do PIS ou da COFINS pela Lei n. 9.718/98, incluindo-se a discussão acerca dos conceitos de receita bruta e faturamento.

2. Intransitável o recurso especial, no caso, porquanto esbarra na competência atribuída pela Constituição Federal ao STF, pela via do recurso extraordinário, na forma do art. 102, inciso III.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 654744/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 29/11/2006, p. 186)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL** no que toca à ampliação da base de cálculo e, no mais, **NÃO O ADMITO**.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0024729-07.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024729-8/SP

APELANTE : CELIO JOSE
ADVOGADO : ODILON FERREIRA LEITE PINTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : REX 2005309326
RECTE : CELIO JOSE

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Célio José, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e negar provimento à apelação do impetrante, rejeitada a preliminar arguida por este recorrente. Opostos embargos de declaração pelo impetrante, foram parcialmente acolhidos para negar provimento às apelações e à remessa oficial, mantida a rejeição da preliminar arguida. Opostos embargos de declaração pela União, foram rejeitados.

Decido.

O recurso extraordinário foi protocolizado em 19 de dezembro de 2005 (fl. 477) e o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12 de maio de 2011 (fl. 620). Posteriormente, o recorrente não reiterou as razões do recurso interposto. A esse respeito, é pacífico o entendimento do STF no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário, quando interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ou intempestivo, se interposto antes da publicação do seu acórdão, *verbis*:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios. Extemporâneo. Precedentes. 1. O recurso extraordinário interposto antes do julgamento proferido nos embargos de declaração, mesmo que os embargos tenham sido opostos pela parte contrária, é extemporâneo. 2. Agravo regimental desprovido. (STF - AI-AgR 699119 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Rel. Ministro Menezes Direito - 1ª Turma - 9.12.2008)(grifei)
Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Recurso extraordinário interposto antes da publicação do acórdão de embargos de declaração. Intempestividade. Precedentes. 4. Juntada Extemporânea. Desconsideração. Preclusão consumativa. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AI-ED 727334 - AI-ED - EMB. DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Rel. Ministro Gilmar Mendes - Plenário - 26.11.2008)(grifei)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0024729-07.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024729-8/SP

APELANTE : CELIO JOSE
ADVOGADO : ODILON FERREIRA LEITE PINTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2005309420
RECTE : CELIO JOSE

DECISÃO

Recurso especial interposto por Célio José, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e negar provimento à apelação do impetrante, rejeitada a preliminar arguida por este recorrente. Opostos embargos de declaração pelo impetrante, foram parcialmente acolhidos para negar provimento às apelações e à remessa oficial, mantida a rejeição da preliminar arguida. Opostos embargos de declaração pela União, foram rejeitados.

Decido.

O recurso especial foi protocolizado em 19 de dezembro de 2005 (fl. 518). O recorrente foi intimado, em 12 de maio de 2011 (fl. 620), do acórdão relativo aos embargos de declaração opostos pela União, mas, posteriormente, **não procedeu à ratificação** do recurso excepcional interposto. Inequívoca, portanto, sua intempestividade, *verbis* :

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - INTERPOSIÇÃO ANTES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo. Precedente da Corte Especial do STJ.

2. Agravo regimental não provido. (grifei)

(AgRg no Ag 1161358/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2010, DJe 26/04/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TEMPESTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR A JULGAMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE. RATIFICAÇÃO.

1. A tempestividade do recurso deve ser demonstrada no momento de sua interposição; não cabendo a comprovação extemporânea.

2. É prematuro o recurso interposto antes do julgamento dos embargos infringentes, porque não esgotada a instância ordinária, salvo se ratificado posteriormente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no Ag 1041538/PB, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - DATA DO PROTOCOLO - EXTEMPORANEIDADE - PRECEDENTES. 1. O prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão, sendo extemporâneo o recurso que a antecede. 2. No caso vertente, verifica-se que a Fazenda Nacional foi intimada do acórdão proferido nos embargos de declaração em 3.9.2007,

e a petição do recurso especial foi protocolizada no dia 18.11.2004, anterior, portanto, à abertura do prazo recursal. 3. Alega a Fazenda, em agravo regimental, que o recurso especial, embora interposto em novembro de 2004, somente foi juntado aos autos em setembro 2007, após o julgamento dos embargos de declaração. Entretanto, a data levada em consideração para fins de tempestividade do recurso não é outra senão a do protocolo. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1132789, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJE data: 27/05/2010)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027912-83.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.027912-3/SP

APELANTE : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE COOPERPAS 10
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
: EDUARDO AMORIM DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que não reconheceu a revogação da isenção do recolhimento da COFINS sobre os atos cooperativos próprios, prevista no artigo 6º, inciso I, da Lei Complementar n.º 70/91, pela Medida Provisória n.º 1.858/99, atual n.º 2.158-35/2001.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivos da Constituição Federal, artigos 146, inciso III, alínea "c", 194, parágrafo único, e 195, caput, inciso I e § 7º, ao afastar a aplicação da Medida Provisória n.º 1.858-11 e reedições .

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **recurso extraordinário nº 598.085-RJ**, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil, que versa questão idêntica à tratada nestes autos.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000516-04.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.000516-1/SP

APELANTE : ARCH QUIMICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009120459
RECTE : ARCH QUIMICA BRASIL LTDA

DECISÃO

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

Inconformadas, sustentam as recorrentes que o *decisum*:

a) viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, na medida em que não foi analisado expressamente o artigo 69 da Lei Maior, relativamente à majoração da alíquota da COFINS, promovida pelo artigo 8º da Lei n.º 9.718/98. Aduzem, quanto ao tema, a existência de divergência jurisprudencial;

b) nega vigência ao artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/91, porquanto é ilegal a mencionada majoração da alíquota da COFINS;

c) afronta o artigo 110 do Código Tributário Nacional, eis que é ilegal a ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, realizada nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98;

d) infringe o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 e o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, pois deve ser aplicado à compensação o regime jurídico previsto na Lei n.º 10.637/02 por ser o mais benéfico ao contribuinte;

e) deve obedecer ao disposto no artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, que trata da aplicabilidade da taxa SELIC à correção monetária dos valores indevidamente recolhidos.

Contrarrazões às fls. 395/404 para que seja afastada a preliminar de nulidade e para que o recurso não seja admitido ou provido.

Às fls. 418/419 foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 585.235/MG.

Em sede de juízo de retratação (fls. 421/425), foi dado parcial provimento à apelação das impetrantes para

autorizar o recolhimento da COFINS e do PIS sem as alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, bem como foi dado parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial para estabelecer a correção monetária pela taxa SELIC.

Decido.

Não se observa mais o interesse da Arch Química Brasil Ltda. e de suas filiais no que toca à parte do recurso especial que trata da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, o que leva à sua negativa de seguimento.

Com relação à majoração da alíquota, melhor sorte não resta ao recurso. Não obstante a alegação de nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, observa-se a superveniência de ausência de interesse recursal, pois o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a impossibilidade de a matéria ser apreciada em recurso especial, em virtude de seu caráter eminentemente constitucional, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - COFINS - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI N. 9.718/98 - CONCEITO DE FATURAMENTO - ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Afigura-se a natureza constitucional da controvérsia relativa à majoração da alíquota e à alteração da base de cálculo do PIS ou da COFINS pela Lei n. 9.718/98, incluindo-se a discussão acerca dos conceitos de receita bruta e faturamento.

2. Intransitável o recurso especial, no caso, porquanto esbarra na competência atribuída pela Constituição Federal ao STF, pela via do recurso extraordinário, na forma do art. 102, inciso III.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 654.744/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 29.11.2006 p. 186)

As alegações referentes à compensação e à correção monetária são despiciendas, uma vez que o primeiro acórdão sequer reconheceu a existência de indébito tributário a ser compensado ou corrigido.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL** no que toca à ampliação da base de cálculo e, no mais, **NÃO O ADMITO**.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0000516-04.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.000516-1/SP

APELANTE : ARCH QUIMICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2009120462
RECTE : ARCH QUIMICA BRASIL LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **ARCH QUÍMICA BRASIL LTDA. e filiais**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento ao seu apelo e deu provimento à apelação da União e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Ademais, sustenta que o acórdão recorrido contraria os artigos 69, 154, inciso I, 195, §§ 1º e 4º, e 239 da Constituição da República, porquanto são inconstitucionais a ampliação da base de cálculo e a majoração da alíquota da COFINS, estabelecidas pelo § 1º do artigo 3º e pelo artigo 8º da Lei n.º 9.718/98.

Contrarrazões às fls. 405/411 para o desprovimento do recurso.

Às fls. 418/419 foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 585.235/MG.

Em sede de juízo de retratação (fls. 421/425), foi dado parcial provimento à apelação das impetrantes para autorizar o recolhimento da COFINS e do PIS sem as alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, bem como foi dado parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial para estabelecer a correção monetária pela taxa SELIC.

Decido.

Não se observa mais o interesse da Arch Química Brasil Ltda. e de suas filiais no que toca à parte do recurso extraordinário que trata da ampliação da base de cálculo do tributo, o que leva à sua negativa de seguimento.

Com referência à majoração da alíquota, a questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 527.602/SP**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da constitucionalidade do § 1º do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, pois "Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar", *verbis*:

PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros e estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria.

(RE 527602 AgR-ED, Relator(a): Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928)

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AR Nº 0011245-52.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.011245-0/SP

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : TRANSPORTADORA TURISTICA SUZANO LTDA
ADVOGADO : HELVECIO EMANUEL FONSECA
PETIÇÃO : RESP 2010064877
RECTE : TRANSPORTADORA TURISTICA SUZANO LTDA
No. ORIG. : 94.00.21901-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Transportadora Turística Suzano Ltda. contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Alega-se que o decisum contém nulidades e viola ditames legais, porquanto somente após as alegações finais é que os autos deveriam ser conclusos ao relator e ao revisor, bem como porque não consta nos autos o motivo de suspeição ou de impedimento do Juiz Federal convocado César Sabbag.

Em contrarrazões (fls. 237/240), a União sustenta, em síntese:

a) não houve esgotamento das instâncias ordinárias, de sorte que incabível recurso especial contra decisão singular;

b) o recurso não deve ser admitido, uma vez que a recorrente não indicou o permissivo constitucional em que se baseia a irresignação.

Decido.

Não foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

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

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fl. 227). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE

ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0077820-90.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.020927-3/SP

APELANTE : FRESINBRA INDL/ S/A
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : REX 2011036358
RECTE : FRESINBRA INDL/ S/A
No. ORIG. : 92.00.77820-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Fresinbra Industrial S/A, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma desta corte, que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão singular que negou seguimento à apelação e modificou sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de restituição dos valores pagos a título de TR/TRD sobre recolhimentos de IPI no período entre junho e dezembro de 1991.

Alega-se, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, aduz que o acórdão contraria legislação federal, porquanto indevida a exigência da TR/TRD como atualização monetária.

Em contrarrazões (fls. 172/173), a União sustenta a manutenção do acórdão, porquanto julgou a lide na forma da melhor doutrina e jurisprudência.

Decido.

O recorrente não indicou expressamente o permissivo constitucional no qual se fundamenta o recurso excepcional, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: *é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.* A respeito do tema, cumpre destacar julgado do Supremo Tribunal Federal:

1. RECURSO. EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. Comprovação de que o

recurso foi interposto no prazo legal. Decisão agravada. Reconsideração. Provada sua tempestividade, deve ser apreciado o recurso.

2. RECURSO. EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO. ARTIGOS VIOLADOS. NÃO INDICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 321 DO RISTF E DA SÚMULA 284. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. Não se admite recurso extraordinário que não indique o dispositivo constitucional que lhe autorizaria a interposição, nem aponta quais normas constitucionais que teriam sido violadas pelo acórdão recorrido. (AI 713692 AgR/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 30.09.2008, Dje 13.11.2008, destaquei).
Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0077820-90.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.020927-3/SP

APELANTE : FRESINBRA INDL/ S/A
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2011036357
RECTE : FRESINBRA INDL/ S/A
No. ORIG. : 92.00.77820-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Fresinbra Industrial S/A., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma desta corte, que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão singular que negou seguimento à apelação e modificou sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de restituição dos valores pagos a título de TR/TRD sobre recolhimentos de IPI no período entre junho e dezembro de 1991.

Alega-se contrariedade ao artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em contrarrazões (fls. 170/171), a União sustenta a manutenção do acórdão, porquanto julgou a lide na forma da melhor doutrina e jurisprudência.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O acórdão recorrido dispõe:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Por "jurisprudência dominante", prevista no art. 557 do CPC, deve-se entender aquela majoritária e não

aquela pacífica.

2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante.

3. Agravo a que se nega provimento.

Em seu recurso, o recorrente alega violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o agravo foi interposto de acordo com a hipótese legal com a finalidade de provocar a apreciação da matéria pelo órgão colegiado e possibilitar o acesso às instâncias superiores. Nesse sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE NÃO SER CASO DE MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - DIREITO A JULGAMENTO PELO COLEGIADO - ABERTURA DE ACESSO ÀS INSTÂNCIAS SUPERIORES.

1. *In casu*, o Tribunal de origem não conheceu do agravo regimental por entender que a agravante precisa "comprovar apenas não ser a matéria discutida nos autos abarcada por jurisprudência dominante ou súmula do próprio tribunal, do STF ou de Tribunal Superior ou, na segunda hipótese, não ser de manifesta improcedência, o que não logrou fazer a empresa pública agravante."

2. A parte tem direito a ter o seu recurso analisado pelo colegiado. Por essa razão, embora o art. 557, § 1º, do CPC autorize o relator a julgar monocraticamente, basta que a parte interponha o agravo regimental para que tenha solucionada a matéria por órgão colegiado.

3. Não precisa demonstrar que não é o caso de julgamento conforme o art. 557, § 1º, do CPC. A impugnação do mérito recursal é suficiente para que o colegiado conheça do recurso.

4. A análise do recurso pelo órgão colegiado é essencial para o conhecimento do especial ou do extraordinário, em face da necessidade de esgotamento das vias recursais.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1116869/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.10.2009, v.u., DJe 29.10.2009, grifei).

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002589-52.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.054837-7/SP

APELANTE	: ATLAS COPCO BRASIL LTDA e outros
	: EMBEP EMPRESA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS
	: LTDA
	: ATLAS COPCO CMT BRASIL LTDA
ADVOGADO	: FERNANDO COELHO ATIHE e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO	: RESP 2011090514
RECTE	: ATLAS COPCO BRASIL LTDA
No. ORIG.	: 95.00.02589-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Atlas Copco Brasil Ltda, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma desta corte, que deu provimento à remessa oficial e à apelação para modificar sentença que julgou parcialmente procedente pedido de incidência de correção monetária sobre saldos credores excedentes na escrituração do IPI.

Alega-se contrariedade aos artigos 165, 458, inciso II e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, 49, 108, inciso I, 165 e 170 do Código Tributário Nacional, 66 da Lei n.º 8.383/91, 74 da Lei n.º 9.430/96, 1º, § 2º, da Lei n.º 8.191/91, 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, 864 do Código Civil e 1º da Lei n.º 6.899/81. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em contrarrazões (fls. 639/ 646), a União sustenta, em síntese, a manutenção do acórdão, porquanto incabível a incidência de correção monetária sobre créditos escriturais, e, em eventual provimento, requer a aplicação da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional combinado com o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005.

Decido.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão subjacente, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

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

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

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

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

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

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

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

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

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.035.847/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**
Retifique -se a numeração dos autos a partir da folha 764.

Publique-se.

Intime-se.

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

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000169-31.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.000169-7/SP

APELANTE : EMBLARQ EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2010160976
RECTE : EMBLARQ EMBALAGENS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Emblarq Embalagens Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma desta corte, que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão singular que negou seguimento à apelação, com a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido de não incidência de IPI sobre os serviços gráficos personalizados e feitos sob encomenda, e de restituição dos valores recolhidos indevidamente.

Alega-se contrariedade aos artigos 1º, §§ 2º e 4º, da Lei Complementar n.º 116/2003, 8º do Decreto-Lei n.º 406/68, 9º, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em contrarrazões (fl. 590/592), a União sustenta, em síntese, preliminarmente, a não admissão do recurso, pois não indicado o dispositivo de lei violado, bem como não demonstrado o dissídio jurisprudencial, além da vedação ao reexame de provas, nos termos da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, e, no mérito, a manutenção do acórdão, porquanto julgou a lide na forma da melhor doutrina e jurisprudência.

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. IPI. AUSÊNCIA DE PROVA DE ATIVIDADE PREPONDERANTE.

I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. Cabível a exigência de IPI, porquanto não comprova o contribuinte exercer atividade sujeita exclusivamente ao ISS, em caráter preponderante, qual sejam uma daquelas previstas na lista anexa ao Decreto-lei 406/68.

III. Agravo improvido

Os artigos 1º, §§ 2º e 4º, da Lei Complementar n.º 116/2003, 8º do Decreto-Lei n.º 406/68, 9º, inciso I, do Código

Tributário Nacional não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VULNERADO NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO SUPRE O REQUISITO ESSENCIAL. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto pelos Laboratórios Klein Ltda. contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob o fundamento de não estar prequestionado o preceito legal apontado como vilipendiado no apelo especial. Sustenta o agravante que está suprido o requisito do prequestionamento, tendo havido manifestação, pelo Tribunal de segundo grau, no acórdão proferido nos embargos de declaração, no sentido de que "saliento que considero a matéria prequestionada para o fim de interposição de recursos extraordinário e especial".

2. Só se pode ter configurado o prequestionamento, viabilizador do acesso da instância especial, quando os dispositivos legais tidos por violados não só hajam sido lançados a debate no julgamento do apelo ordinário, mas que também tenham sido objeto de deliberação.

3. A infeliz circunstância do Tribunal de segundo grau haver simplesmente declarado que considerava prequestionada a matéria para fins de interposição de recursos extremos não supre o requisito essencial. Refoge da sua competência assegurar a existência de prequestionamento de tese a ser apresentada em recurso especial.

4. Quando o Tribunal a quo persiste na recusa de analisar a matéria controvertida, o recorrente deve necessariamente indicar violação do art. 535, II, do CPC, no bojo de seu recurso especial.

5. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ.

6. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg 840031/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 17.04.2007, v.u., DJ de 10.05.2007, p. 350, grifei).

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0000169-31.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.000169-7/SP

APELANTE : EMBLARQ EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : REX 2010160977
RECTE : EMBLARQ EMBALAGENS LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Emblarq Embalagens Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma desta corte, que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão singular que negou seguimento à apelação, com a manutenção da sentença que

julgou improcedente o pedido de não incidência de IPI sobre os serviços gráficos personalizados e feitos sob encomenda e de restituição dos valores recolhidos indevidamente.

Alega-se, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, aduz que o acórdão violou os artigos 5º, inciso XXXVI, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Em contrarrazões (fls. 584/589), a União sustenta, preliminarmente, a não admissão do recurso por se tratar de questão de natureza infraconstitucional, bem como em razão da ausência de prequestionamento, e no mérito, a manutenção do acórdão, porquanto se encontra amparada na legislação pertinente e afinada à jurisprudência.

Decido.

O acórdão recorrido dispõe:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. IPI. AUSÊNCIA DE PROVA DE ATIVIDADE PREPONDERANTE.

I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. Cabível a exigência de IPI, porquanto não comprova o contribuinte exercer atividade sujeita exclusivamente ao ISS, em caráter preponderante, qual sejam uma daquelas previstas na lista anexa ao Decreto-lei 406/68.

III. Agravo improvido

Não merecem prosperar as alegações de violação aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 150, inciso I, da Constituição Federal, porquanto invocados apenas no momento da interposição do recurso excepcional, o que caracteriza a inovação recursal e a ausência do necessário prequestionamento, segundo inteligência da Súmula n.º 282 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, *verbis*:

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

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

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

III - Agravo regimental improvido.

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011689-36.1992.4.03.6100/SP

2002.03.99.001550-1/SP

APELANTE : VINHOS SALTON S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 157/1694

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008213731
RECTE : VINHOS SALTON S/A IND/ E COM/
No. ORIG. : 92.00.11689-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Vinhos Salton S/A. Indústria e Comércio, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma desta corte, que negou provimento à apelação e manteve decisão que julgou improcedente o pedido de repetição de valores referentes a TRD, inclusos em parcelamento de débitos de IPI.

Alega-se contrariedade aos artigos 2º e 9º da Lei n.º 8.177/91.

Em contrarrazões (fls. 125/131), a União sustenta, em síntese a ausência de prequestionamento e, quanto ao mérito, a manutenção do acórdão, porquanto julgou a lide na forma da melhor doutrina e jurisprudência.

Decido.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DA TR/TRD.

1 - Por força da medida provisória n.º 294/91, convertida na Lei n.º 8.177/91, a economia estava formalmente desindexada no período de fevereiro a dezembro de 1991, razão pela qual descabe falar-se em correção monetária dos créditos fiscais, nesse período.

2 - Portanto, conforme precedentes do STF e do STJ, não se pode excluir a aplicação da TRD quanto ao período de fevereiro a dezembro de 1991, à guisa de juros moratórios, visto que impossível sua aplicação como fator de correção monetária, conforme decidido na ADIN 493-0/DF.

3 - Apelação não provida.

Inicialmente, não merecem prosperar as alegações de violação aos artigos 2º e 9º da Lei n.º 8.177/91, porquanto não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VULNERADO NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO SUPRE O REQUISITO ESSENCIAL. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto pelo Laboratórios Klein Ltda. contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob o fundamento de não estar prequestionado o preceito legal apontado como vilipendiado no apelo especial. Sustenta o agravante que está suprido o requisito do prequestionamento, tendo havido manifestação, pelo Tribunal de segundo grau, no acórdão proferido nos embargos de declaração, no sentido de que "saliento que considero a matéria prequestionada para o fim de interposição de recursos extraordinário e especial".

2. Só se pode ter configurado o prequestionamento, viabilizador do acesso da instância especial, quando os dispositivos legais tidos por violados não só hajam sido lançados a debate no julgamento do apelo ordinário, mas que também tenham sido objeto de deliberação.

3. A infeliz circunstância do Tribunal de segundo grau haver simplesmente declarado que considerava prequestionada a matéria para fins de interposição de recursos extremos não supre o requisito essencial. Refoge da sua competência assegurar a existência de prequestionamento de tese a ser apresentada em recurso especial.

4. Quando o Tribunal a quo persiste na recusa de analisar a matéria controvertida, o recorrente deve necessariamente indicar violação do art. 535, II, do CPC, no bojo de seu recurso especial.

5. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ.

6. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg 840031/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 17.04.2007, v.u., DJ de 10.05.2007, p. 350, grifei).

Ademais, quanto à matéria de fundo, melhor sorte não restaria ao recurso excepcional interposto, pois a aplicação da TR/TRD no cálculo dos débitos fiscais foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido da legalidade de sua utilização como taxa de juros, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR OU TRD - TAXA DE JUROS.

1. A cumulação de multa e juros de mora não configura bis in idem. Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

2. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 836.084/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 17.03.2009, v.u., Dje de 25.05.2009).

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0012399-07.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012399-5/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO	: HELCIO HONDA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO	: REX 2009029764
RECTE	: COATS CORRENTE LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Coats Corrente Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte que, à unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* violou os artigos 60, 65 e 195, §6º, da Constituição Federal, porquanto reconheceu que a cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), prorrogada pela Emenda Constitucional n.º 37/02, não deveria observar o princípio da anterioridade nonagesimal.

Contrarrrazões às fls. 440/443, nas quais se sustenta, em síntese, que o acórdão recorrido encontra-se em perfeita harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual deve ser mantido.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão assenta:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CPMF - LEI Nº 9311/96, MODIFICADA PELA LEI 9539/97 - EC 12/96 - EC 21/99 - EC 37/02 - CONSTITUCIONALIDADE.

1- A Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, foi instituída pela Lei 9.311 de 24.10.96, que estipulou sua cobrança por 13 meses - dentro dos 24 meses permitidos pela Emenda Constitucional nº 12 de 15.8.96. A vigência da CPMF ficou marcada de 23 de janeiro de 1997 até 23 de fevereiro de 1998.

2- A Lei 9.539 de 12.12.97 ampliou o período de exigência da contribuição por mais 11 meses (art. 1º) contados justamente desde o dies a quo originário derivado da primeira. Em 18 de março de 1999 sobreveio a Emenda Constitucional nº 21 (DOU de 19.3.99), para prorrogar a cobrança por 36 meses, bem como a vigência da Lei 9.539 que, saliente-se, foi julgada constitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal.

3- Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002, acrescentou, entre outros, o artigo 84 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, até 31 de dezembro de 2004, a cobrança da contribuição em comento e a vigência da lei nº 9.311/96 e suas alterações.

4- O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADINs nºs 2666-DF e 2673-DF (03.10.2002), afirmou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 37/02, ao fundamento de tratar-se de mera prorrogação da exação, não importando instituição ou modificação da contribuição social e, pois, não sendo aplicável a noventena do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

5- Apelação e remessa oficial providas.

A matéria relativa ao artigo 65 da Constituição Federal não foi enfrentada no acórdão recorrido, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA STF 282. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS: SÚMULA STF 279. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Com exceção do art. 5º, II, da CF, os demais dispositivos constitucionais dados como violados não se encontram prequestionados, porque não abordados pelo acórdão recorrido, tampouco suscitados nos embargos de declaração opostos para satisfazer o requisito do prequestionamento. Súmula STF 282. 2. O Tribunal a quo decidiu a questão com fundamento no exame do conjunto fático-probatório constante nos autos. Incidência da Súmula STF 279. 3. A análise da ocorrência de dano moral ou material limita-se ao âmbito da interpretação de matéria infraconstitucional. Precedentes. 4. A jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que as alegações de ofensa aos postulados constitucionais da legalidade, devido processo legal, ampla defesa e do contraditório podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Lei Maior. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF - AI 789351 AgR / PB - PARAÍBA - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Julgamento: 02/08/2011 - Órgão Julgador: Segunda Turma - DJe-159 DIVULG 18-08-2011 PUBLIC 19-08-2011 EMENT VOL-02569-04 PP-00675)

Ademais, o *decisum* entendeu pela não aplicação do artigo 195, §6º, da Constituição Federal à prorrogação da exigibilidade da CPMF trazida pela Emenda Constitucional n.º 37/02, haja vista a ausência de modificação na referida contribuição social: "*Destarte, não houve alteração da exação pré-existente, sequer aumento do tributo; limitou-se a estender sua exigibilidade conforme permitido na EC nº 12/96, sem retocar a estrutura da contribuição. Portanto, a estrutura do tipo tributário não restou alterada, tratando-se de continuidade da mesma contribuição, não se configurando, assim, a criação de nova exação a justificar a observância da anterioridade mitigada, nonagesimal.*" (fl. 386).

O entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação à questão encontra-se pacificado, no sentido de que a

Emenda Constitucional n.º 37/02 não contrariou o princípio da anterioridade nonagesimal, contido no §6º do artigo 195 da Constituição Federal, na medida em que apenas prorrogou a cobrança da CPMF, a obedecer ao processo legislativo previsto, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente.

(grifei)

(ADI 2666, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2002, DJ 06-12-2002 PP-00051 EMENT VOL-02094-01 PP-00177)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CPMF. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. 1. A submissão da CPMF ao princípio da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 4º, da CF/88) foi reconhecida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1497, DJ de 13/12/2002. 2. Prorrogação da Lei 9.311/96 pela Lei 9.539/97. Legitimidade. Conforme assentado no julgamento pelo Plenário no julgamento da ADI 2.666 (DJ de 06/12/2002) "o princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado." 3. Agravo regimental improvido.

(grifei)

(RE 382470 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/08/2003, DJ 19-09-2003 PP-00029 EMENT VOL-02124-07 PP-01373)

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DE DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF. CONSTITUCIONALIDADE. I. - O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, em 03.10.2002, julgando a ADI 2.031/DF, deferiu, em parte, o pedido, "para declarar a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 75 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999", confirmando, ainda, os fundamentos expendidos quando do julgamento da liminar no que concerne à rejeição das "alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade" (ADI 2.031/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, "DJ" de 11.10.2002). Precedentes. II. - Por outro lado, ao julgar a ADI 2.666/DF, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na mesma sessão Plenária, entendeu inexistir, no texto da EC 37/02, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. III. - Agravo não provido.

(grifei)

(AI 478580 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2005, DJ 26-08-2005 PP-00045 EMENT VOL-02202-12 PP-02374 RNDJ v. 6, n. 71, 2005, p. 90-92)

O acórdão recorrido amolda-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, o que conduz à não admissão do recurso extraordinário.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 0002425-25.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.002425-0/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : RADIOVAL COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
PETIÇÃO : RESP 2010227192
RECTE : RADIOVAL COM/ DE MOVEIS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **RADIOVAL COMERCIO DE MÓVEIS LTDA**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento aos embargos infringentes.

Às fls. 512/513, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP.

Em sede de juízo de retratação, foi negado provimento ao embargos infringentes apresentados pela UNIÃO, para reconhecer a aplicação, quanto ao prazo prescricional, da tese dos cinco mais cinco anos (fls. 521/523).

Assim, não se observa mais o interesse da Radioval Comércio de Móveis Ltda em relação ao recurso especial interposto.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000561-43.2002.4.03.6108/SP

APELANTE : MARCO ANTONIO LUDOVICO LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR 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 BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, o qual, por maioria, negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento ao apelo da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 2º e 5º, incisos LV e XXXVI, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que o agravo legal não foi devidamente apreciado. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República.

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 554 v.).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão em debate foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

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. (grifei)
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 31/01/2002, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000561-43.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.000561-3/SP

APELANTE : MARCO ANTONIO LUDOVICO LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR 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 BAURU Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008146137
RECTE : MARCO ANTONIO LUDOVICO LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **MARCO ANTONIO LUDOVICO LTDA**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que não conheceu da remessa oficial, deu provimento à apelação da União e julgou prejudicado o seu apelo.

Às fls. 506/507, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP.

Em sede de juízo de retratação, foi negado provimento à apelação fazendária para reconhecer a aplicação, quanto ao prazo prescricional, da tese dos cinco mais cinco anos e dado parcial provimento ao apelo da parte autora (fls. 513/523).

Assim, não se observa mais o interesse de Marco Antonio Ludovico Ltda em relação ao recurso especial interposto.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00031 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 2003.03.99.028447-4/SP

APELANTE : INDUSTRIAS ROMI S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELANTE : INDUSTRIAS ROMI S/A filial
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
APELANTE : INDUSTRIAS ROMI S/A filial
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : REX 2007017958
RECTE : INDUSTRIAS ROMI S/A

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Indústrias Romi S/A e filiais, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra de acórdão da Sexta Turma desta egrégia corte, que negou provimento à apelação e manteve decisão que julgou improcedente o pedido de creditamento do IPI, incidente na aquisição de bens destinados ao ativo fixo, materiais de manutenção e destinados ao uso e consumo da empresa.

Alega-se contrariedade ao artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição.

Em contrarrazões (fls. 319/333), a União alega que o contribuinte de direito não suportou o ônus financeiro gerado pelo tributo, bem como alega que o creditamento implicaria enriquecimento sem causa e ofensa ao princípio da não cumulatividade.

Interposto agravo de instrumento contra decisão denegatória de recurso extraordinário, processo n.º 2008.03.00.009086-1, os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal em 16.05.2008 (fl. 244 apenso) e retornaram a esta corte, em 12.03.2010, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 562.980 (fl. 259 v. apenso).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, não obstante o sobrestamento do recurso extraordinário em razão do Recurso Extraordinário n.º 562.980, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil, verifico que a questão dos autos é distinta da tratada naquele recurso.

A matéria discutida nos autos refere-se à possibilidade de creditamento de IPI relativo à aquisição de bens destinados ao ativo fixo, materiais necessários à manutenção, de uso e consumo pela empresa. O Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento de que, uma vez não ocorrida a saída do bem adquirido, ainda que na qualidade de componente do produto industrializado, não há cumulatividade tributária e, conseqüentemente, a aplicação do princípio da não cumulatividade e o direito ao creditamento, *verbis*:

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - CRÉDITO - BENS INTEGRADOS AO ATIVO FIXO - INEXISTÊNCIA DE ELO CONSIDERADA MERCADORIA PRODUZIDA. A aquisição de equipamentos que irão integrar o ativo fixo da empresa ou produtos destinados ao uso e consumo não gera o direito ao crédito, tendo em conta o fato de a adquirente, na realidade, ser destinatária final.

AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.

(RE 352.856/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01.02.2011, v.u., Dje 02.03.2001, grifei).

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REOMS N° 0037633-54.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037633-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
PARTE AUTORA : ELIANE DEL PAPA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 166/1694

ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA COSSO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2011085844
EMBGTE : ELIANE DEL PAPA

DECISÃO

Embargos de declaração contra decisão que negou seguimento ao recurso especial. Alega-se existência de omissão, porquanto o recurso excepcional estava prejudicado em razão da anterior homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do agravo de instrumento de decisão denegatória de recurso extraordinário nº 2009.03.00.011849-8.

À fl. 271, determinei o apensamento do agravo.

Razão assiste à embargante. Da análise dos autos em apenso, verifico que, em 02.02.2010, o Ministro Ricardo Lewandowski, relator, homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil (fl. 168). Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para esclarecer que os pedidos de conversão em renda dos depósitos judiciais e de expedição de alvará de levantamento deverão ser formulados no juízo de origem (fl. 176). À fl. 177, consta certidão de trânsito em julgado e de baixa dos autos a esta corte, os quais foram recebidos em 08.11.2010 (fl. 177vº). A decisão recorrida foi proferida em 18.03.2011 (fls. 262/263 destes autos) e publicada em 29.04.2011 (fl. 264 destes autos). Dessa forma, acolho os embargos de declaração para reconsiderar a decisão de fls. 262/263 e declarar que o recurso especial de fls. 181/202 está prejudicado, 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, 26 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000391-07.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000391-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SECULUM SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : INES DE MACEDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011130246
RECTE : SECULUM SERVICOS S/C LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto nos termos do artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido neste Tribunal, publicado em 02.06.2011, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região

(fl. 330).

O recurso deveria ter sido proposto até 17.06.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 22.06.2011, conforme certidão de fl. 383.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00034 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0000391-07.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000391-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SECULUM SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : INES DE MACEDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2011130242
RECTE : SECULUM SERVICOS S/C LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto nos termos do artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido neste Tribunal, publicado em 02.06.2011, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (fl. 330).

O recurso deveria ter sido proposto até 17.06.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 22.06.2011, conforme certidão de fl. 383.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005463-92.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005463-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROGERIO GINE MARTINEZ (= ou > de 60 anos) e outros
: JOSE ROBERTO GIANNINI DE FREITAS
: TAMARA INVIA
: ALROGER LUIZ GOMES
: MARIA AURORA BERTOLACI PENNA
: ELZBIETA EWA BRANDEL DOS SANTOS FIGUEIREDO
ADVOGADO : FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ e outro
PETIÇÃO : RESP 2009071361
RECTE : ROGERIO GINE MARTINEZ

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Rogério Gine Martinez e outros, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se contrariedade aos artigos 463, inciso I, e 475-B do Código de Processo Civil, uma vez que, em síntese, não foi reconhecido que os cálculos apresentados pelos autores continham meros erros materiais. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo STF em relação à matéria.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 280/290, em que se sustenta a não contrariedade de legislação federal, pois embasado na correta aplicação da legislação pertinente.

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR APRESENTADO PELOS EMBARGADOS. MANUTENÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. IMPOSSIBILIDADE.

I. Quando a diferença entre os valores oferecidos pelas partes decorrer do critério de correção monetária aplicado, não se caracteriza erro material.

II. Assinala-se como ultra petita a sentença que fixa, para o prosseguimento da execução, valor superior ao demandado pelos credores.

III. Ante a superioridade dos cálculos elaborados pela contadoria judicial, mantido o valor oferecido pelos credores.

IV. Apelação desprovida.

A ementa do acórdão dos embargos de declaração estabelece:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

Os artigos 463, inciso I, e 475-B do Código de Processo Civil não foram objeto do recurso de apelação e, assim, não foram enfrentados no acórdão recorrido. Sob esse aspecto os recorrentes deixaram de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista

implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do

prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

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

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

VI. Agravo Regimental improvido.

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0020833-14.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020833-0/SP

APELANTE	: PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMCEUTICOS S/A
ADVOGADO	: LUCIANO HOFFMANN 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
PETIÇÃO	: RESP 2011149416
RECTE	: PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMCEUTICOS S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S/A, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Y do Projeto Mutirão Judiciário do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento negou provimento à apelação.

Alega-se que esta corte deu interpretação divergente à Súmula 351 do STJ, uma vez que, ao considerar a recorrente possuidora de apenas um CNPJ, manteve a alíquota para o recolhimento do SAT no percentual de 3% (três por cento), pois a atividade preponderante da empresa é de risco grave. Ocorre que há que se considerar a existência de um estabelecimento localizado na cidade de São Paulo-SP, com CNPJ diverso, que faz jus ao recolhimento da SAT no percentual de 1% (um por cento) e, portanto, devem ser restituídos os valores recolhidos a maior. Por fim, requer a inversão dos ônus sucumbenciais, conforme o artigo 20, §3º, do Código de Processo

Civil.

Contrarrazões às fls. 168/179.

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SAT - ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA : FABRICAÇÃO DE MEDICAMENTOS, ÚNICO O CNPJ DA EMPRESA EM QUESTÃO - NÃO COMPUTADOS OS EMPREGADOS QUE PRESTAM SERVIÇOS EM ATIVIDADES-MEIO (ADMINISTRAÇÃO) - GRAU MÁXIMO ACERTADO, 3%, À VISTA DAS ATIVIDADES DE RISCO ENVOLTAS - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Constata-se repousar todo o foco de insurgência da autora na regulamentação do estatuído pelas alíneas do inciso II do art. 22, Lei 8212/91, que, ao fixarem os percentuais de contribuição para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, referiram-se à "atividade preponderante" da empresa, o que recebeu previsão inicial, elucidadora de seu alcance, pelo §1º. do art. 26, Decreto 612/92, o qual detalhou corresponderia aquela ao levantamento dos graus de risco por estabelecimentos da empresa, com superveniente mudança, por disposição de mesma numeração (art. 26, § 1º., do Decreto n.º 2.173/97, sucedida pelo art. 202, do Decreto n.º 3.048/99), para a sua apuração segundo a predominância do grau de risco majoritário na empresa (e não mais, pois, em cada estabelecimento). Da mesma forma, desceu ao preciso regramento a Portaria 3.609/85.

2- Insustentável se afigura, sim, a afirmação, construída perante os Pretórios, de que tal norma representou majoração tributária, pois a adoção de critério único, para toda a empresa contribuinte, tanto pode, por um lado, levá-la a um menor recolhimento, caso predominem setores com grau de risco inferior, como a um maior, exatamente por motivo inverso.

3- Não se pode elevar a situação concreta, de cada sujeito passivo direto, a evento ocasionador de mácula a disposição que cuidou do tema, por incontestes, de maneira objetiva, abstrata.

4- Tendo todos os contribuintes passado a se sujeitar à mencionada sistemática, obediente esta a comando de lei, que ordena se recolha segundo a atividade preponderante da empresa (destaque-se, por elementar, terem as alíneas do inciso II do art. 22 se utilizado da expressão "... em cuja...", ao se referirem ao termo "empresa"), inadmissível se apresenta se pretenda transmutar em inconstitucional o referido preceito, dotado que é este de irrepreensível generalidade, abstração e impessoalidade.

5- Verifica-se em nada terem se excedido os dois últimos Decretos antes mencionados, nem a propalada Portaria, ao cumprirem seu escopo de fiel execução à lei, da qual emanaram, sucessivamente, revelando obediência, sim, a um só tempo, ao quanto previsto pelo art. 84, inciso IV, última figura, CF, e pelo art. 99, C.T.N.

6- Se dispôs o art. 22, inciso II, alíneas "a" até "c", Lei 8.212/91, dar-se-ia a incidência consoante o grau de risco preponderante, para cada contribuinte (empresa ou empregador), denota-se em nada terem desbordado os Decretos regulamentadores do assunto, ao elucidarem, cada qual a seu momento, sobre o mecanismo identificador da retratada predominância.

7- Diversamente do sustentado (regulamento e norma "contra legem" ou "praeter legem"), revela-se a norma infra-legal em tela, sim, em consonância com o Texto Constitucional vigente e com a Lei 8.212/91, seu fundamento de validade imediato, denotando o rótulo de "secundum legem".

8- A Orientação Normativa n.º 002, de 21.08.97, fixa, em seu subitem 2.2.1 - fonte formal tributário em que se traduz, nos termos do art. 100, inciso I, C.T.N. - que, para fins de enquadramento, não serão computados os empregados que prestem serviços em atividades-meio (auxiliares ou complementares), tais como administração e contabilidade, dentre outros exemplos ali elencados.

9- Certo é que deseja a parte contribuinte em questão "o melhor dos mundos", data venia, mantendo-se sob um mesmo registro de CNPJ, portanto como um único sujeito passivo contributivo, mas intentando desdobrar seus espaços internos segundo os riscos de cada qual, em certo grau ao âmbito administrativo e em outro, ao plano de seu parque industrial.

10- Tal postura indesculpavelmente colide com a consagração pretoriana adiante destacada, do E. STJ, a qual, em coro com sua v. Súmula 351, a pacificar haverá de se sujeitar a empresa ao grau de contribuição ao SAT segundo sua atividade preponderante, quando único o registro em CNPJ, como no vertente caso. Precedentes.

11- Não atendendo o fático conceito de parte autora aos ditames da espécie, inoponível o seu contexto a tanto, logo de insucesso sua ambicionada "separação" de atividades, a atingir a norma a preponderância, com efeito, sendo que o único CNPJ, o radical n.º 33.009.945, apenas alterado na terminação numérica, consoante os vários centros de atividade da Pessoa Jurídica em questão (final 0001 e final 0029).

12- Incabível a exclusão de tributação intentada, também insubsistem os demais escopos, dela decorrentes.

Inafastável o desfecho desfavorável à pretensão deduzida vestibularmente.

13- Improvimento à apelação.

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

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

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

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

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

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

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

VI. Agravo Regimental improvido.

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

E não se diga que o recorrente indicou violação à Súmula 351 do STJ, pois esse ato não se enquadra no conceito de lei federal, para fins de impugnação via recurso excepcional, conforme entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. FIADOR. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO POR TEMPO ILIMITADO. ARTIGOS DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Considera-se que as razões do recurso especial são deficientes quando o recorrente não aponta os motivos pelos quais considera violado o dispositivo de lei federal. Incidência da Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Não se enquadra no conceito de lei federal, para efeito de interposição de recurso especial - art. 105, III, da CF -, os verbetes ou enunciados de súmulas dos tribunais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no Ag 1262430 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0244133-7 - Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) - T5 - QUINTA TURMA - DJ:28.06.2011 - DJe: 18.08.2011) (grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0022023-12.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022023-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLARIANT S/A
ADVOGADO : ELISA JUNQUEIRA FIGUEIREDO e outro
PETIÇÃO : RESP 2011117083
RECTE : CLARIANT S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por CLARIANT S. A., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento ao agravo legal, bem como aos embargos de declaração opostos por ambas as partes.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 187 da Lei n.º 6.404/76, porquanto a imunidade prevista no artigo 149 da Constituição da República não se aplica somente às contribuições que recaem sobre as receitas decorrentes de exportação, já que há um vínculo indissociável entre receita e lucro, o que afasta qualquer interpretação restritiva do referido dispositivo constitucional.

Contrarrazões às fls. 216/224 pelo não conhecimento do recurso ou seu desprovimento.

Decido.

O recurso não merece ser admitido. Cumpre destacar a ausência de interesse recursal no tocante a tal pleito, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a impossibilidade de a matéria de fundo ser apreciada em recurso especial, em virtude de seu caráter eminentemente constitucional, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.354.460 - SC (2010/0179566-8)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : IRMÃOS BATTISTI LTDA

ADVOGADO : RÚBIO EDUARDO GEISSMANN E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa é a seguinte (fl. 123, e-STJ): TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. IMUNIDADE. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REDAÇÃO CONFERIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001.

A redação conferida ao inciso I do § 2º do art. 149 da CF - não incidirão sobre as receitas decorrentes de

exportação - há de ser interpretada teleologicamente.

A CPMF é contribuição voltada para o financiamento da seguridade social, prevista no § 4º do art. 195 da CF/1988.

As obrigações financeiras decorrentes da atividade de exportação sujeitas às movimentações bancárias atraem a aplicação da regra imunizadora do art. 149, § 2º, I, da CF/1988, o que afasta a incidência da CPMF.

Os Embargos de Declaração da União foram acolhidos nos seguintes termos (fl. 146, e-STJ):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INTEGRAÇÃO DO JULGADO.

1. São pré-requisitos autorizadores dos embargos de declaração a omissão, a contradição ou a obscuridade na decisão embargada.

2. Reconhecida a existência de omissão em relação à prescrição quinquenal, sanada mediante integração da motivação do julgado, com alteração da conclusão.

A agravante sustenta que ocorreu violação do art. 535, II, do CPC, dos arts. 2º e 3º da Lei 9.311/1996 e dos arts. 97 e 111, II, do CTN, sob o argumento de que "impertinente, portanto, possa a imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Lei Maior alcançar contribuições que têm como fato gerador e base de cálculo não o faturamento, mas a movimentação financeira, mesmo sob a ótica da autoria, no sentido de que o quanto definido pela novel norma imunizante atinja as contribuições sociais elencadas no artigo 195 daquele Estatuto, sendo, portanto, flagrantemente im procedente a pretensão que nesse sentido se orienta" (fl. 164, e-STJ, grifos no original).

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 196, e-STJ.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 4.11.2010.

Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento do direito de excluir, da base de cálculo da CSLL e da CPMF, as receitas oriundas das operações de exportação efetuadas a partir da Emenda Constitucional 33/2001.

A irresignação não merece prosperar. Em que pese aos argumentos expendidos, desmerece guarida a presente irresignação. A despeito do esforço das partes para demonstrarem a existência de violação à legislação federal, a matéria debatida nos autos diz respeito ao alcance da norma constitucional que instituiu imunidade tributária para as receitas decorrentes da exportação.

A competência do Superior Tribunal de Justiça, delimitada pelo art. 105, III, do permissivo constitucional, restringe-se à uniformização da legislação infraconstitucional, razão pela qual é inviável o conhecimento de Recurso Especial. Sobre o tema, já me pronunciei no seguinte julgamento:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem decidiu a demanda com base na interpretação do art. 149, § 2º, I, da Constituição, para afirmar que a imunidade nele prevista não abrange a CPMF nem a CSLL. Não cabe Recurso Especial para discutir matéria decidida sob enfoque constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1074268/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 24/03/2009, grifei)

Dentre outros precedentes:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DE MERCADORIA COMO MEIO COERCITIVO PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

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 Coleto STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1172394/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 20/11/2009; AgRg no Ag 1142723/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 17/11/2009; REsp 1098613/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 06/11/2009; 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; AgRg nos EDcl no Ag 701.285/SC, DJ 03.04.2006.

3. In casu, o acórdão impugnado tratou da matéria de fundo embasando-se em fundamentos de natureza eminentemente constitucional, mormente a imunidade constante do inciso I do § 2º do art. 149 da CF,

relativamente à CPMF.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1126265/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010, grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CPMF. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTOS DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.

1. O Tribunal de origem apoiou-se em fundamento constitucional para decidir sobre a legitimidade da exigência da CPMF, com fulcro na Emenda Constitucional n. 33/2001, pelo que, é manifestamente inadmissível o recurso especial que visa ao seu reexame por esta Corte.

2. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 817.841/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 26/11/2008, grifei)

Por tudo isso, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2010.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

(Ministro HERMAN BENJAMIN, 10/11/2010) - grifei.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022023-12.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022023-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLARIANT S/A
ADVOGADO : ELISA JUNQUEIRA FIGUEIREDO e outro

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por CLARIANT S. A., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento ao agravo legal, bem como aos embargos de declaração opostos por ambas as partes.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 225/232 pelo desprovimento do recurso.

Decido.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regeedores de forma estrita.

IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.

LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0028906-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028906-7/SP

APELANTE : BROSS CONSULTORIA E ARQUITETURA S/C LTDA e outro
: LCA ARQUITETURA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008213330
RECTE : BROSS CONSULTORIA E ARQUITETURA S/C LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Bross Consultoria e Arquitetura S/C Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação.

Às fls. 509/510, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do

artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi alterado o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 516/521, disponibilizado em 27/09/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00040 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0006179-76.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006179-8/SP

APELANTE : DE STA CO EMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MATEUS FOGAÇA DE ARAUJO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2008135266
RECTE : DE STA CO EMA IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por DE-STA-CO EMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao seu apelo.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 530/531 pelo desprovimento do recurso.

Decido.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.

IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.

LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00041 MANIFESTAÇÃO EM AI Nº 0095276-29.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095276-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : FERRARI AGRO IND/ LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
PETIÇÃO : MAN 2011004088
RECTE : FERRARI AGRO IND/ LTDA
No. ORIG. : 2006.61.15.000953-0 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária, na qual se objetivava a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a agravante ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido e da contribuição provisória sobre movimentação financeira, decorrentes de receitas de exportação, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos ou sua repetição.

Às fls. 125/129, o recurso extraordinário foi sobrestado.

Às fls. 136/143, consta informação acerca da prolação de sentença na ação principal.

Às fls. 146 e 148, determinei que a recorrente esclarecesse se remanescesse interesse no prosseguimento do recurso excepcional e, em manifestação, à fl. 151, ela arguiu a perda do objeto recursal. Dessa forma, o recurso excepcional está prejudicado, 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, 04 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000448-74.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000448-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERNANDO AUGUSTO CORDEIRO DE MELLO
ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008141794
RECTE : FERNANDO AUGUSTO CORDEIRO DE MELLO

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo impetrante, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial.

Às fls. 219/221, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do

artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.223/SP, representativo da controvérsia, o qual foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi negado provimento à apelação fazendária e ao reexame necessário, conforme acórdão de fls. 228/231, disponibilizado em 03/11/2009. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que a inexigibilidade do imposto sobre a verba paga a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional foi acolhida em juízo de retratação, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.223/SP, representativo da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0008463-32.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008463-6/SP

APELANTE	: ESCALA 7 EDITORA GRAFICA LTDA
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO	: RESP 2011079054
RECTE	: ESCALA 7 EDITORA GRAFICA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Escala 7 Editora Gráfica Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma desta egrégia corte que, por maioria, negou provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, tiveram provimento negado às fls. 401/404.

Alega-se contrariedade ao artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, bem como violação ao artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 430/434, nas quais, sustenta-se, em síntese, que é correta a incidência da contribuição previdenciária *in casu*.

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE, FÉRIAS INDENIZADAS E RESPECTIVO ADICIONAL, AUXÍLIO DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE.

- 1. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91 prevê expressamente que o salário maternidade integra o conceito de salário-contribuição e, conseqüentemente, a base de cálculo da exação.*
- 2. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente têm natureza salarial, integrando, 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.*
- 3. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passível de contribuição previdenciária. Precedentes.*
- 4. Apelação improvida.*

A ementa dos embargos de declaração tem a seguinte redação:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC.

- 1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.*
- 2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.*
- 3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.*
- 4. Embargos de declaração improvidos.*

A parte recorrente não indicou expressamente o permissivo constitucional no qual se fundamenta o recurso especial, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal:

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

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

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITOS DE RECEITA BRUTA E DE FATURAMENTO (LEI 9.718/98). FALTA DE INDICAÇÃO DA ALÍNEA DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. Não se conhece do recurso se a parte não indica a alínea do permissivo constitucional na qual se embasa a irresignação, portanto, incide a Súmula 284 do STF.

(...)"

(REsp 726677 / SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, j. 15/09/2005, DJ 24/10/2005 p. 287)

Ademais, o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, reputado violado, não foi enfrentado no acórdão. Julgados os embargos de declaração opostos não houve, também, pronunciamento a respeito desse dispositivo. Sob esse

aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Por fim, quanto à ofensa ao princípio da legalidade tributária insculpido no artigo 150, inciso I, da Lei Maior, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que descabe a apreciação de eventual contrariedade a normas e princípios constitucionais em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ANÁLISE FÁTICA FEITA PELO JUÍZO "A QUO". REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem para fins de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Constituição Federal ao Supremo Tribunal Federal.

Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para restaurar o valor de honorários fixados pelo juízo "a quo".

(EDcl no AgRg no REsp 1026238/PE - Segunda Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 02.06.2011, v.u., DJe 13.06.2011) - grifei.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0019396-30.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019396-0/SP

APELANTE : FERNANDO BROCANELI
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2009154096
RECTE : FERNANDO BROCANELI
PETIÇÃO : RESP 2009154096
RECTE : FERNANDO BROCANELI

DECISÃO

Recurso especial interposto por Fernando Brocaneli, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação do impetrante.

Inconformado, o recorrente alega que o *decisum* viola os artigos 7º, inciso I, 145, § 1º, 150, incisos II e IV, e 153, inciso III, da Constituição Federal, na medida em que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não se cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária. Sustenta também a existência de divergência jurisprudencial em relação à matéria.

Contrarrazões às fls. 172/175 pela inadmissão ou desprovimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto à alegação de contrariedade aos artigos 7º, inciso I, 145, § 1º, 150, incisos II e IV, e 153, inciso III, da Constituição Federal, o recorrente utiliza-se de argumentação eminentemente constitucional, tema que escapa da competência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105 da Lei Maior. A respeito, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535 E 619 DO CPP. INADEQUADA INOVAÇÃO NA PRETENSÃO RECURSAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INDEVIDA ANÁLISE POR MEIO DA VIA ESPECIAL.

(...)

3. Não cabe conhecer do presente recurso especial em relação à violação do art. 5º, inciso XXVIII, da Constituição da República, pois a irresignação recursal em relação a preceitos, a princípios ou a dispositivos constitucionais não configura objeto de análise por meio da via especial.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg nos EDcl no REsp 705432/PR - Sexta Turma - rel. Min. CELSO LIMONGI, j. 23.11.2010, v.u., DJe 06.12.2010)

Outrossim, ainda que assim não fosse, melhor sorte não assistiria ao recurso excepcional interposto. A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, por ocasião da extinção do contrato de trabalho, 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. N.º 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. Grifei

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).
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. (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0030869-13.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030869-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FERNANDO JOSE BEZERRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA
: ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE
PETIÇÃO : RESP 2009035412
RECTE : FERNANDO JOSE BEZERRA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Fernando José Bezerra, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

À fl. 239, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo

543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.223/SP, representativo da controvérsia, o qual foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi negado provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, conforme acórdão de fls. 246/248, disponibilizado em 15/04/2011. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que a pretensão de inexigibilidade do imposto sobre verba paga, por ocasião de rescisão de contrato de trabalho, a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.223/SP, representativo da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00046 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC N° 0007422-66.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007422-8/SP

APELANTE	: RICLAN S/A
ADVOGADO	: RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO	: REX 2011001901
RECTE	: RICLAN S/A
No. ORIG.	: 00074226620074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por RICLAN S/A, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao seu apelo.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 391/396 pelo desprovimento do recurso.

Decido.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.

IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.

LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002927-40.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.002927-0/SP

APELANTE : CABLETECH IND/ E COM/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : VITOR ALESSANDRO DE PAIVA PORTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por CABLETECH INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao seu apelo.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 388/391 pelo desprovimento do recurso.

Decido.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.

IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.

LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGREXT Nº 0000339-56.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000339-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO
SUCEDIDO : TAMANDUPA LTDA
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA
: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : EDE 2010074182
EMBGTE : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL
No. ORIG. : 2002.61.09.003101-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Embargos de declaração opostos por **Usina Bom Jesus S/A Açúcar e Alcool** contra decisão de fl. 358, na parte em que homologou a desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Alega a ocorrência de omissão pela não manifestação quanto ao pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, bem como a extinção do feito nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

Constato que a Desembargadora Federal Suzana Camargo, em 08.09.2009, à época Vice-Presidente desta Corte, proferiu decisão às fls. 324/325, cujo dispositivo tem o seguinte teor: "*declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, e determino, por conseguinte, o arquivamento dos autos.*"

À vista dessa decisão, torno sem efeito a parte final do despacho de fl. 358, no que se refere à homologação dos pedidos de renúncia ao direito sobre que se funda a ação e o de desistência dos recursos extraordinário e de agravo de instrumento, posto que prevalece a decisão anteriormente exarada pela Desembargadora Federal Vice-Presidente e, em consequência, declaro prejudicados os embargos de declaração interpostos às fls. 363/365.

Intimem-se as partes desta decisão, bem como da de fls. 324/325.

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

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000644-40.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.000644-8/MS

AGRAVANTE : CELSO GONCALVES SALTARELI e outros
: NELSON GONCALVES SALARELI
: SERGIO GONCALVES SALTARELI
: MARIA DE FATIMA DA SILVA SALTARELI
ADVOGADO : GILBERTO MARTIN ANDREO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 07.00.02591-6 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Celso Gonçalves Saltareli**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a **agravo legal** para confirmar decisão singular que julgou intempestivo agravo de instrumento interposto pelo recorrente.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 525, § 2º, do Código de Processo Civil e artigos 2º, parágrafo único, 4º, § 1º, 6º e 7º da Lei nº 1.060/50;
- b) a tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida pela data do protocolo do recurso interposto na justiça estadual ou, caso a parte tenha dúvida, aplicada a norma processual;
- c) o acesso à justiça é garantia constitucional e a legislação específica veio para beneficiar as pessoas físicas, as quais podem obter a vantagem mediante simples afirmação do interessado, sem a necessidade de comprovar insuficiência de recursos;
- d) eventual intempestividade do agravo de instrumento não pode interferir no deferimento ou não da justiça gratuita;
- e) apresenta julgados para demonstração do dissídio jurisprudencial.

Em contrarrazões sustenta-se que o *decisum* encontra-se amparado pela legislação pertinente, além de estar afinado à jurisprudência de nossos tribunais.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade recursais.

O recurso é inadmissível.

A alegada afronta ao artigo 525, § 2º, do Código de Processo Civil e aos artigos 2º, parágrafo único, 4º, § 1º, 6º e 7º da Lei nº 1.060/50 não prospera, pois se verifica a ausência de prequestionamento, já que tais dispositivos não foram debatidos no acórdão recorrido, tampouco manejados embargos de declaração a fim de suscitá-los. Nesses casos impõe-se a aplicação do disposto na Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se, a respeito, a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSTO DE RENDA. CÁLCULO MÊS A MÊS.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. Conforme pacífica jurisprudência do STJ, quando o pagamento dos benefícios previdenciários é feito de forma acumulada e com atraso, incidência do Imposto de Renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício, e não o montante integral creditado extemporaneamente, além de observar as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido satisfeitos.

5. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.118.429/SC, sob o rito dos recursos repetitivos.

6. Agravo Regimental não provido." (sublinhei)

(STJ - 2ª Turma - AgRg no Ag 1269495/PE - rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 20.04.2010)

Ainda que assim não fosse, as razões expendidas pelo recorrente, no que concerne à tempestividade do agravo de instrumento, não merecem guarida, porquanto o aresto impugnado encontra-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a teor da jurisprudência que segue, *in verbis*:

"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.

STJ - 2ª Turma - REsp 1024598/RS, Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008

O recorrente aduz, ainda, afronta aos artigos 2º, parágrafo único, 4º, § 1º, 6º e 7º da Lei nº 1.060/50, pois entende que, independentemente da tempestividade ou não do agravo de instrumento, os benefícios da justiça gratuita devem ser garantidos a ele. Contudo, o aresto não debateu a questão relativa ao tema impugnado, de maneira que em casos como esse, em que não se permite a exata compreensão da controvérsia incide a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Por fim, para a comprovação da alegada divergência, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Tampouco houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidencie, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante a observância dos seguintes requisitos: *"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado"* (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00050 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0024358-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024358-9/SP

APELANTE : OXITENO S/A IND/ E COM/

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 191/1694

ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2011097974
RECTE : OXITENO S/A IND/ E COM/

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por OXITENO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao seu apelo.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 174/177 pelo desprovimento do recurso.

Decido.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.

IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.

LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00051 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0028984-27.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028984-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CLAUDETE TEREZINHA TAFURI QUEIROZ e outros
: CELIA GILDA TITTO
: MARIA ELIZABETH MOSTARDO NUNES
: PAULO AUGUSTO CAMARA
: RIVA FAINBERG ROSENTHAL
ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2011128659
RECTE : CLAUDETE TEREZINHA TAFURI QUEIROZ

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 286/288.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional n° 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 237/239 e 249/250). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00052 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex Nº 0028984-27.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028984-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CLAUDETE TEREZINHA TAFURI QUEIROZ e outros
: CELIA GILDA TITTO
: MARIA ELIZABETH MOSTARDO NUNES
: PAULO AUGUSTO CAMARA
: RIVA FAINBERG ROSENTHAL
ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2011128668
RECTE : CLAUDETE TEREZINHA TAFURI QUEIROZ

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 289/291.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

*"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)*

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004). (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 237/239 e 249/250). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00053 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AMS Nº 0029456-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029456-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PAULO SERGIO FURUKAWA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : AG 2011116436
RECTE : PAULO SERGIO FURUKAWA

DECISÃO

Agravo regimental interposto por Paulo Sérgio Furukawa contra decisão que negou seguimento ao seu recurso especial.

Inconformado, alega que o posicionamento do STJ consubstanciado nos paradigmas Resp n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG não se aplica ao caso, porquanto a indenização paga pela ex-empregadora é decorrente do contrato de trabalho, acordo de vontades previamente assinado pelas partes, e não se trata de mera liberalidade.

Decido.

Primeiramente, ressalte-se que o Vice-Presidente age por delegação das cortes superiores ao exercer o juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional. Assim, não há previsão regimental de cabimento de agravo contra suas decisões, conforme se verifica do artigo 250 do Regimento Interno, tampouco definição de competência sobre o órgão colegiado desta corte ao qual incumbiria a revisão. Recebo, pois, o recurso como pedido de reconsideração.

À vista da negativa de seguimento do recurso especial por esta Vice-Presidência, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, verifica-se que o acórdão recorrido se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, representativos da controvérsia, nos quais restou definido que incide o tributo em decorrência de liberalidade do empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho, situação dos autos, porquanto não se cuida de acordo coletivo de trabalho ou plano de demissão voluntária.

Ante o exposto, mantenho a decisão de fls. 338/339.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00054 AGRAVO DENEGATÓRIO DE REX EM AMS Nº 0029456-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029456-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PAULO SERGIO FURUKAWA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : AGREX 2011116434
RECTE : PAULO SERGIO FURUKAWA

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para o oferecimento de resposta. Após, encaminhem-se os autos à superior instância, nos termos do artigo 544 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00055 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0003101-60.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003101-3/SP

APELANTE : USINA CERRADINHO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : REX 2011162357
RECTE : USINA CERRADINHO ACUCAR E ALCOOL S/A

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por USINA CERRADINHO AÇÚCAR E ALCOOL S.A., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão desta corte, que negou provimento ao seu apelo. O agravo legal foi negado.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que

o *decisum* contraria os artigos 149, *caput* e § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001) e 195, inciso I, alínea "c" da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 250/258 pelo desprovimento do recurso.

Decido.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.

IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.

LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029863-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029863-4/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: SUPER MERCADO SERRANO LTDA e outros
	: MARIA CARMEM DE FIGUEIREDO
	: DARCY CARLOS DE ALMEIDA
	: ADEMIR IRENO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2003.61.82.031537-2 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Em decisão singular houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00057 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0000155-02.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000155-0/SP

APELANTE	: CPM BRAXIS S/A
ADVOGADO	: WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO	: REX 2011156417
RECTE	: CPM BRAXIS S/A

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Cpm Braxis S/A, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls.443/444).

Inicialmente, sustenta a repercussão geral da matéria sob discussão e, no mais, a contrariedade aos artigos 5º, inciso XXXVI, 60, §4º, inciso IV, 150, inciso III, alínea "c", 195, §6º, da Constituição Federal, pois não foi observada a anterioridade de 90 dias com a revogação do §3º do artigo 84 da ADCT pela EC nº 42/03, que implicou majoração da CPMF.

Contrarrazões às fls. 464/468.

Decido.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior. Agravo improvido.

A ementa dos embargos de declaração tem a seguinte redação:

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

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

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa direta ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, mas, sim, reflexa. Nesse sentido, destaco:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE, NA HIPÓTESE, DE PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA STF 735. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, LIV, LV, LXIX E 93, IX, DA CF/88. OFENSA REFLEXA. 1. O Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito da matéria impugnada no recurso extraordinário, não admitindo, em princípio, o chamado prequestionamento implícito. 2. Não cabe o apelo extremo contra decisão que concede ou indefere provimentos liminares. Incidência da Súmula STF 735. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, em regra, as alegações de ofensa a incisos do artigo 5º da Constituição Federal podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. 4. O fato de a decisão ter sido contrária aos interesses da parte não configura ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AI 765066 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO - DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-03 PP-00532 - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 02/08/2011 Órgão Julgador: Segunda Turma)(grifei)

No mais, a questão já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566032/RS** no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido de que a revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF e a sua manutenção, paga pelo contribuinte, não podem ser equiparadas à majoração de tributo e, assim, não incide o princípio da anterioridade nonagesimal, *verbis*:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional n.º 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido." (STF - RE 566032/RS, Relator: Min. GILMAR MENDES, julgado em 25.06.2009 - DJe PUBLIC 23-10-2009)(grifei)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º RE 566.032/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do seguimento do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00058 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0005818-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005818-3/SP

APELANTE : BACEL COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2011124958
RECTE : BACEL COM/ EXTERIOR LTDA
No. ORIG. : 00058182920094036100 17 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por BACEL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, na medida em que os embargos declaratórios não foram devidamente analisados, bem como o artigo 2º da Lei n.º 7.689/88, o artigo 57 da Lei n.º 8.981/95 e os artigos 187 e 191 da Lei n.º 6.404/76, porquanto a imunidade prevista no artigo 149 da Constituição da República não se aplica somente às contribuições que recaem sobre as receitas decorrentes de exportação, já que há um vínculo indissociável entre receita e lucro, o que afasta qualquer interpretação restritiva do referido dispositivo constitucional.

Contrarrazões às fls. 224/229 pelo não conhecimento do recurso ou seu desprovimento.

Decido.

O recurso não merece ser admitido. Não obstante a alegação de nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a ausência de interesse recursal no tocante a tal pleito, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a impossibilidade de a matéria de fundo ser apreciada em recurso especial, em virtude de seu caráter eminentemente constitucional, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.354.460 - SC (2010/0179566-8)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : IRMÃOS BATTISTI LTDA

ADVOGADO : RÚBIO EDUARDO GEISSMANN E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa é a seguinte (fl. 123, e-STJ):
TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. IMUNIDADE. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REDAÇÃO CONFERIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001.

A redação conferida ao inciso I do § 2º do art. 149 da CF - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação - há de ser interpretada teleologicamente.

A CPMF é contribuição voltada para o financiamento da seguridade social, prevista no § 4º do art. 195 da CF/1988.

As obrigações financeiras decorrentes da atividade de exportação sujeitas às movimentações bancárias atraem a aplicação da regra imunizadora do art. 149, § 2º, I, da CF/1988, o que afasta a incidência da CPMF.

Os Embargos de Declaração da União foram acolhidos nos seguintes termos (fl. 146, e-STJ):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INTEGRAÇÃO DO JULGADO.

1. São pré-requisitos autorizadores dos embargos de declaração a omissão, a contradição ou a obscuridade na decisão embargada.

2. Reconhecida a existência de omissão em relação à prescrição quinquenal, sanada mediante integração da motivação do julgado, com alteração da conclusão.

A agravante sustenta que ocorreu violação do art. 535, II, do CPC, dos arts. 2º e 3º da Lei 9.311/1996 e dos arts. 97 e 111, II, do CTN, sob o argumento de que "impertinente, portanto, possa a imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Lei Maior alcançar contribuições que têm como fato gerador e base de cálculo não o faturamento, mas a movimentação financeira, mesmo sob a ótica da autoria, no sentido de que o quanto definido pela novel norma imunizante atinja as contribuições sociais elencadas no artigo 195 daquele Estatuto, sendo, portanto, flagrantemente im procedente a pretensão que nesse sentido se orienta" (fl. 164, e-STJ, grifos no original).

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 196, e-STJ.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 4.11.2010.

Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento do direito de excluir, da base de cálculo da CSLL e da CPMF, as receitas oriundas das operações de exportação efetuadas a partir da Emenda Constitucional 33/2001.

A irresignação não merece prosperar. Em que pese aos argumentos expendidos, desmerece guarida a presente irresignação. A despeito do esforço das partes para demonstrarem a existência de violação à legislação federal, a matéria debatida nos autos diz respeito ao alcance da norma constitucional que instituiu imunidade tributária para as receitas decorrentes da exportação.

A competência do Superior Tribunal de Justiça, delimitada pelo art. 105, III, do permissivo constitucional, restringe-se à uniformização da legislação infraconstitucional, razão pela qual é inviável o conhecimento de Recurso Especial. Sobre o tema, já me pronunciei no seguinte julgamento:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem decidiu a demanda com base na interpretação do art. 149, § 2º, I, da Constituição, para afirmar que a imunidade nele prevista não abrange a CPMF nem a CSLL. Não cabe Recurso Especial para discutir matéria decidida sob enfoque constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1074268/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 24/03/2009, grifei)

Dentre outros precedentes:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DE MERCADORIA COMO MEIO COERCITIVO PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

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 Coleto STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se

unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1172394/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 20/11/2009; AgRg no Ag 1142723/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 17/11/2009; REsp 1098613/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 06/11/2009; 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; AgRg nos EDcl no Ag 701.285/SC, DJ 03.04.2006.

3. In casu, o acórdão impugnado tratou da matéria de fundo embasando-se em fundamentos de natureza eminentemente constitucional, mormente a imunidade constante do inciso I do § 2º do art. 149 da CF, relativamente à CPMF.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1126265/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010, grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CPMF. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTOS DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.

1. O Tribunal de origem apoiou-se em fundamento constitucional para decidir sobre a legitimidade da exigência da CPMF, com fulcro na Emenda Constitucional n. 33/2001, pelo que, é manifestamente inadmissível o recurso especial que visa ao seu reexame por esta Corte.

2. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 817.841/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 26/11/2008, grifei)

Por tudo isso, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2010.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

(Ministro HERMAN BENJAMIN, 10/11/2010) - grifei.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00059 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0005818-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005818-3/SP

APELANTE : BACEL COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2011124959
RECTE : BACEL COM/ EXTERIOR LTDA
No. ORIG. : 00058182920094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por BACEL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão, que negou provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 230/235 pelo desprovimento do recurso.

Decido.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.

IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.

LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015182-25.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015182-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ATACADAO DISTRIBUICAO COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

: VALDIRENE LOPES FRANHANI

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta corte, que deu provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial, bem como negou provimento ao seu agravo legal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto nos artigos 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001) e 195, inciso I, da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 367/370 pelo desprovimento do recurso.

Decido.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regeadores de forma estrita.

IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.

LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00061 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0015182-25.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015182-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ATACADAO DISTRIBUICAO COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: VALDIRENE LOPES FRANHANI
PETIÇÃO : RESP 2011144126
RECTE : ATACADAO DISTRIBUICAO COM/ E IND/ LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta corte, que deu provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial, bem como negou provimento ao seu agravo legal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto os embargos declaratórios não foram devidamente analisados. Aduz, ainda, violação ao artigo 557, § 1º-A c/c o artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, eis que a Suprema Corte ainda não se manifestou de maneira definitiva sobre a matéria debatida nos presentes autos. Também sustenta que o julgado afronta o conceito de lucro estabelecido nos artigos 189 a 191 da Lei n.º 6.404/76 e o próprio fato gerador da CSLL, nos termos do artigo 2º, da Lei n.º 7.689/88. Por derradeiro, afirma que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 360/366 pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

Decido.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a impossibilidade de a matéria de fundo ser apreciada em recurso especial, em virtude de seu caráter eminentemente constitucional, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.354.460 - SC (2010/0179566-8)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : IRMÃOS BATTISTI LTDA

ADVOGADO : RÚBIO EDUARDO GEISSMANN E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa é a seguinte (fl. 123, e-STJ):
TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. IMUNIDADE. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REDAÇÃO CONFERIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001.

A redação conferida ao inciso I do § 2º do art. 149 da CF - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação - há de ser interpretada teleologicamente.

A CPMF é contribuição voltada para o financiamento da seguridade social, prevista no § 4º do art. 195 da CF/1988.

As obrigações financeiras decorrentes da atividade de exportação sujeitas às movimentações bancárias atraem a aplicação da regra imunizadora do art. 149, § 2º, I, da CF/1988, o que afasta a incidência da CPMF.

Os Embargos de Declaração da União foram acolhidos nos seguintes termos (fl. 146, e-STJ):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INTEGRAÇÃO DO JULGADO.

1. São pré-requisitos autorizadores dos embargos de declaração a omissão, a contradição ou a obscuridade na decisão embargada.

2. Reconhecida a existência de omissão em relação à prescrição quinquenal, sanada mediante integração da motivação do julgado, com alteração da conclusão.

A agravante sustenta que ocorreu violação do art. 535, II, do CPC, dos arts. 2º e 3º da Lei 9.311/1996 e dos arts.

97 e 111, II, do CTN, sob o argumento de que "impertinente, portanto, possa a imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Lei Maior alcançar contribuições que têm como fato gerador e base de cálculo não o faturamento, mas a movimentação financeira, mesmo sob a ótica da autoria, no sentido de que o quanto definido pela novel norma imunizante atinja as contribuições sociais elencadas no artigo 195 daquele Estatuto, sendo, portanto, flagrantemente improcedente a pretensão que nesse sentido se orienta" (fl. 164, e-STJ, grifos no original).

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 196, e-STJ.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 4.11.2010.

Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento do direito de excluir, da base de cálculo da CSLL e da CPMF, as receitas oriundas das operações de exportação efetuadas a partir da Emenda Constitucional 33/2001.

A irresignação não merece prosperar. Em que pese aos argumentos expendidos, desmerece guarida a presente irresignação. A despeito do esforço das partes para demonstrarem a existência de violação à legislação federal, a matéria debatida nos autos diz respeito ao alcance da norma constitucional que instituiu imunidade tributária para as receitas decorrentes da exportação.

A competência do Superior Tribunal de Justiça, delimitada pelo art. 105, III, do permissivo constitucional, restringe-se à uniformização da legislação infraconstitucional, razão pela qual é inviável o conhecimento de Recurso Especial. Sobre o tema, já me pronunciei no seguinte julgamento:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem decidiu a demanda com base na interpretação do art. 149, § 2º, I, da Constituição, para afirmar que a imunidade nele prevista não abrange a CPMF nem a CSLL. Não cabe Recurso Especial para discutir matéria decidida sob enfoque constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1074268/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 24/03/2009, grifei)

Dentre outros precedentes:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DE MERCADORIA COMO MEIO COERCITIVO PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

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: AgRg no Ag 1172394/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 20/11/2009; AgRg no Ag 1142723/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 17/11/2009; REsp 1098613/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 06/11/2009; 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; AgRg nos EDcl no Ag 701.285/SC, DJ 03.04.2006.

3. In casu, o acórdão impugnado tratou da matéria de fundo embasando-se em fundamentos de natureza eminentemente constitucional, mormente a imunidade constante do inciso I do § 2º do art. 149 da CF, relativamente à CPMF.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1126265/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010, grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CPMF. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTOS DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.

1. O Tribunal de origem apoiou-se em fundamento constitucional para decidir sobre a legitimidade da exigência da CPMF, com fulcro na Emenda Constitucional n. 33/2001, pelo que, é manifestamente inadmissível o recurso especial que visa ao seu reexame por esta Corte.

2. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 817.841/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 26/11/2008, grifei)

Por tudo isso, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2010.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

(Ministro HERMAN BENJAMIN, 10/11/2010) - grifei.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00062 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0019417-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019417-0/SP

APELANTE : COPYPRESS IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2011125596
RECTE : COPYPRESS IND/ GRAFICA LTDA
No. ORIG. : 00194173520094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **COPYPRESS INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, o qual negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão singular que negou seguimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Aduz, ainda, que o *decisum* viola o artigo 195, § 4º, da Lei Maior, na medida em que é inconstitucional a majoração da alíquota da COFINS para 3%, nos moldes do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, já que foi criado novo tributo, o que somente poderia ser feito por meio de lei complementar.

Contrarrazões apresentadas às fls. 283/286 para que o recurso não seja conhecido ou provido.

Decido.

A questão da constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no **Recurso Extraordinário n.º 527.602-3/SP**, sob o regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da constitucionalidade do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, pois "Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar", *verbis*:

PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria.

(RE 527602 AgR-ED, Relator(a): Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928)

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00063 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0004534-43.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004534-2/SP

APELANTE : SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : REX 2011125280
RECTE : SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/
No. ORIG. : 00045344320104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao seu apelo.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que

o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 145/148 pelo desprovimento do recurso.

Decido.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.

IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.

LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 5691/2012

00001 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0001737-52.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001737-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

AUTOR : Justiça Pública

INVESTIGADO : ELIZABETE DE CARVALHO FETTER

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 209/1694

ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO VELLA GONCALVES e outros
No. ORIG. : 00017375220104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

AÇÃO PENAL. ARTIGOS 342 E 69, DO CP. COMPETÊNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 395, INCISOS, DO CPP. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. DESCRIÇÃO DOS FATOS CORRESPONDENTES AO TIPO PENAL. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO. TIPICIDADE DO CRIME DE FALSO TESTEMUNHO. ARTIGO 69, DO CP. EXCLUSÃO. DENUNCIADA QUALIFICADA E OUVIDA COMO TESTEMUNHA COMPROMISSADA. AUSÊNCIA DE CONTRADITA - ART. 414, DO CPC. QUESTÃO PREJUDICIAL. ARTIGOS 92 E 93 DO CPP. INAPLICABILIDADE. PLAUSIBILIDADE DA PRETENSÃO ACUSATÓRIA. AMPLA GARANTIA DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. ARTIGO 299, DO CP. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO ACOLHIDO. DENÚNCIA RECEBIDA EM RELAÇÃO AO ARTIGO 342, "CAPUT", DO CP. EXCLUSÃO DA CAPITULAÇÃO RELATIVA AO ARTIGO 69, DO CP.

I. Se a denúncia formulada nos autos não narra ou expõe qualquer indicativo a respeito da ocorrência de concurso de pessoas, seja o eventual ou mesmo o necessário, tampouco os fatos descritos assim autorizam (artigos 29 a 31, do Código Penal), e se as hipóteses de continência previstas no art. 77, e incisos, do Código de Processo Penal, restam ausentes, não é caso de se avocar o processo que corre perante a Primeira Instância, nem se falar em junção das ações penais (Súmula 704 do Excelso Pretório). Preliminar de nulidade rejeitada.

II. Denúncia que atende aos requisitos formais previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, contando, ademais, com a existência de indícios fundados sobre a existência do injusto penal e autoria delitiva; inocorrendo, ainda, quaisquer das hipóteses declinadas no artigo 395 e incisos, do Código de Processo Penal, tem-se que deve ser recebida.

III. O fato de o Ministério Público Federal ter se manifestado pelo arquivamento do inquérito policial, no que tange ao crime de falsidade ideológica, ante a ausência de lesividade jurídica, em nada altera a tipificação do crime de falso testemunho, tendo em vista que, no caso, foram consideradas duas condutas distintas, uma capitulada no artigo 299, do Código Penal, expressa no fato da denunciada haver subscrito como testemunha um contrato ideologicamente falso; e outra capitulada no já mencionado artigo 342, *caput*, do Código Penal, e que consiste no comportamento incriminador de "fazer afirmação falsa". Assim, cada conduta há de ser considerada de "per si", pelo que a promoção de arquivamento do inquérito, no que tange ao crime de falsidade ideológica, não altera a tipicidade do crime de falso testemunho, porque distintos são os objetos jurídicos tutelados, bem como o tipo objetivo e subjetivo de cada um dos ilícitos penais.

IV. Presença das condições para o exercício da ação penal, consubstanciadas tanto na possibilidade jurídica do pedido, interesse e legitimidade para agir.

V. Denunciada que foi qualificada e ouvida como testemunha compromissada. Ausência de contradita - artigo 414, do Código de Processo Civil.

VI. Inaplicabilidade da questão prejudicial prevista tanto no artigo 92, quanto no artigo 93, ambos do Código de Processo Penal.

VII. Peça acusatória que conta, em tese, com substrato fático e legal, revelando com clareza a ordem de imputação endereçada à denunciada, permitindo, destarte, o amplo exercício do direito de defesa.

VIII. Inviável, nesta fase processual, o exame de circunstâncias que porventura possam demonstrar o não cometimento do crime, dada a exigência de dilação probatória, a ser levada a efeito em sede de instrução criminal, sob pena de restar caracterizada uma absolvição antecipada, não prevista no ordenamento jurídico.

IX. Em se tratando de documento que por si só não demonstra a união estável, face o impedimento decorrente da própria lei, art. 1.521, II, combinado com o art. 1.723, parágrafo 1º, ambos do Código Civil, e, ainda, considerando ser passível de apuração por meio de mero confronto objetivo, não há que se falar em falso ideológico.

X. Pedido de arquivamento no que tange ao crime capitulado no artigo 299, do Código Penal, acolhido.

XI. Com a promoção de arquivamento do inquérito em relação ao delito de falsidade ideológica, o único crime remanescente e constante da denúncia é o de falso testemunho, pelo que não há se falar em concurso de crimes, justificador da aplicação do disposto no art. 69 do Código Penal, devendo, por conseguinte ser excluída essa tipificação penal.

XII. Denúncia recebida, tão-somente, no que tange ao crime capitulado no artigo 342, "caput", do Código Penal, excluindo, todavia, a capitulação relativa ao artigo 69, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade e afastar a questão prejudicial e, por maioria, rejeitar a preliminar de inépcia da inicial. No mérito, por unanimidade, acolher a cota ministerial, relativa ao pedido de arquivamento do feito, quanto ao crime capitulado no art. 299 do Código Penal e, por maioria, receber a denúncia, tão somente quanto ao crime capitulado no art. 342, "caput", do Código Penal, com exclusão do art. 69, do Código Penal, determinando o regular prosseguimento do processo criminal em relação à denunciada, inclusive no que se refere ao disposto no art. 89, § 1º, da Lei nº 9099/1995; nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Desembargadora Federal Suzana Camargo

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14908/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003618-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003618-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA
INTERESSADO : SIGMA ADMINIST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
No. ORIG. : 00116493520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante a recolher as custas, sob pena de indeferimento da inicial.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003644-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003644-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS DI FELIPPO
No. ORIG. : 00242092820114030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante a recolher as custas, sob pena de indeferimento da inicial.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal em substituição regimental

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004214-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004214-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
IMPETRANTE : DIOGO CRISTIAN DENNY
ADVOGADO : PAULO EDUARDO GIOVANNINI
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR PRESIDENTE DA COMISSAO
DO XVI CONCURSO PÚBLICO
CODINOME : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DA COMISSAO DO DECIMO
SEXTO CONCURSO PUBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE JUIZ
FEDERAL SUBSTITUTO DA TERCEIRA REGIAO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Diogo Cristian Denny contra ato do Presidente da Comissão do XVI Concurso Público para provimento de cargos de Juiz Federal Substituto da 3ª Região, Desembargador Federal Nery Júnior, que negou provimento a recurso administrativo interposto pelo impetrante visando à anulação de questões da prova objetiva do concurso, ocorrida em 04.12.2011, e alterou o gabarito preliminar da referida prova, quando da divulgação do gabarito definitivo, depois do julgamento dos pedidos de revisão apresentados pelos candidatos.

Narra o impetrante que, tendo realizado a prova objetiva da 1ª fase do mencionado certame, como candidato regularmente inscrito, recorreu administrativamente de diversas questões formuladas, dentre as quais as de nºs 15, 25, 59, 86 e 93, eivadas de nulidade, sem obter êxito.

Afirma, ainda, que a alteração da resposta de uma das questões da prova, a de nº 70, promovida pela Comissão de Concurso após o julgamento de todos os recursos administrativos interpostos, também acarretou a nulidade dessa questão.

Alega que as mencionadas questões violaram o edital do concurso, em razão de versarem sobre matéria não incluída no conteúdo programático divulgado (nºs 15, 59 e 93), de formulação baseada em entendimento jurisprudencial não pacificado (nº 70) e de afronta a jurisprudência pacífica dos tribunais superiores ou a letra expressa da lei (nºs 25 e 86), aduzindo que a contagem a seu favor do ponto referente a qualquer dessas questões implicará na sua aprovação e conseqüente classificação para a prova subjetiva da 2ª fase.

Pleiteia medida liminar "para conferir-lhe temporariamente a pontuação das questões impugnadas e determinar, por conseguinte, sua inclusão na segunda etapa do certame", em vista da presença do *fumus boni iuris*, evidenciado pelos vícios apontados, e do *periculum in mora*, decorrente da iminente realização da segunda fase, prevista para os dias 02 a 04.03.2012.

Pede, ao final, a concessão da segurança, "para o fim de reformar a decisão do Presidente da Comissão de Concurso, que julgou improcedente os recursos administrativos em face das questões nºs 15, 25, 59, 86 e 93, e, lado outro, julgou procedente o recurso de outro(s) candidatos(s), alterando o gabarito da questão nº 70, anulando-se essas seis questões da prova escrita objetiva do XVI Concurso Público para Provimento de Cargos de Juiz Federal Substituto da Terceira Região".

Decido.

Neste juízo de cognição sumária, próprio do exame liminar, não vislumbro a relevância do direito líquido e certo invocado pelo impetrante, apto a ensejar a concessão da medida de urgência pleiteada no mandado de segurança. Com efeito, quanto as questões impugnadas, por alegado conteúdo estranho ao edital, o próprio impetrante reconhece tratar-se de matéria veiculada na lei das sociedades anônimas (Lei nº 6.404/76), pensão previdenciária de regime especial e de proteção internacional dos direitos humanos, constantes do Anexo I do Edital nº 1 - TRF 3ª Região, de 25 de julho de 2011.

Assim, os documentos trazidos pelo impetrante e o contexto das referidas questões revelam a observância ao

edital do concurso.

Por outro lado, é pacífica a jurisprudência desta C. Supremo Tribunal Federal no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção formulados, de modo a aumentar a mencionada nota. Confira-se, *in verbis*:

"EMENTA: CONCURSO PÚBLICO. PROCURADOR DA REPÚBLICA. PROVA OBJETIVA: MODIFICAÇÃO DO GABARITO PRELIMINAR. REPROVAÇÃO DE CANDIDATA DECORRENTE DA MODIFICAÇÃO DO GABARITO. ATRIBUIÇÕES DA BANCA EXAMINADORA. MÉRITO DAS QUESTÕES: IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A modificação de gabarito preliminar, anulando questões ou alterando a alternativa correta, em decorrência do julgamento de recursos apresentados por candidatos não importa em nulidade do concurso público se houver previsão no edital dessa modificação. 2. A ausência de previsão no edital do certame de interposição de novos recursos por candidatos prejudicados pela modificação do gabarito preliminar não contraria os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 3. Não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora do concurso público para reexaminar os critérios de correção das provas e o conteúdo das questões formuladas (RE 268.244, Relator o Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 30.6.2000; MS 21.176, Relator o Ministro Aldir Passarinho, Plenário, DJ 20.3.1992; RE 434.708, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 9.9.2005)."

(STF, MS nº 27260/DF, Rel. Min. Carlos Britto, Rel. p/ acórdão, Min^a. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, julg. 29/10/2009, maioria, DJe 26/03/2010.)

EMENTA: Mandado de Segurança. Concurso para procurador da república. - Estando o arredondamento de notas expressamente vedado no regulamento do concurso - e essa norma não foi sequer atacada na inicial -, não pode ele ser pleiteado com base em lei que não é federal, mas, ao que tudo indica estadual (a Lei 4.264/84 do Estado da Bahia), que é inaplicável a concurso para o ingresso no quadro do Ministério Público Federal. - No mandado de segurança 21.176, não só se teve como constitucional e legal o critério de penalização, com o cancelamento de respostas certas, nas provas de múltipla escolha, como também se considerou não caber ao Poder Judiciário substituir-se a Banca Examinadora para decidir se a resposta dada a uma questão, foi, ou não, correta, ou se determinada questão teria, ou não, mais de uma resposta dentre as oferecidas a escolha do candidato. Mandado de segurança que se indefere, cassando-se a liminar anteriormente concedida.

(STF, MS nº 21408/BA, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julg. 20/03/1992, unânime, DJe 29/05/1992) **MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO.** Incabível, em mandado de segurança, discutir-se o critério fixado pela Banca Examinadora para a habilitação dos candidatos. A penalização, nas questões de múltipla escolha, com penalização consistente no cancelamento de resposta certa para questão ou questões erradas, e questão de técnica de correção para tal tipo de provas, não havendo nisso qualquer ilegalidade. Incabível, outrossim, reexame das questões formuladas pela Banca Examinadora e das respostas oferecidas pelos candidatos.

(STF, MS nº 21176/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho, Tribunal Pleno, julg. 19/12/1990, unânime, DJe 20/03/1992) No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas no: MS 31067 MC/DF, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 13.12.2011, DJe-238, divulg. 15.12.2011, publ. 16.12.2011; MS 30883 MC/DF, Relator Ministro Celso de Mello, j. 15.09.2011, DJe-180, divulg. 19.09.2011, publ. 20.09.2011; MS 30577/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 09.06.2011, DJe-113, divulg. 13.06.2011, publ. 14.06.2011; MS 30436/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 24.05.2011, DJe-100, divulg. 26.05.2011, publ. 27.05.2011; MS 30533/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 12.04.2011, DJe-072, divulg. 14.04.2011, publ. 15.04.2011; e os acórdãos proferidos no AgR RE 560551/RS, Relator Ministro Eros Grau, 2ª T., j. 17.06.2008, DJe-142, divulg. 31.07.2008, public. 01.08.2008; AgR AI 827001/RJ, Relator Ministro Joaquim Barbosa, 2ª T., j. 01.03.2011, DJe-061, divulg. 30.03.2011, public. 31.03.2011; AgR MS 30433/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, 2ª T., j. 13.09.2011, DJe-187, divulg. 28.09.2011, public. 29.09.2011; AgR Ms 30144/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, 2ª T., j. 21.06.2011, DJe-146, divulg. 29.07.2011, public. 01.08.2011.

Confira-se, ainda, remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. QUESTÃO DE PROVA. CONTEÚDO IMPUGNADO. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES DO STF E STJ. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STJ, RMS nº 31425/GO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 18/05/2010, v.u., DJe 02/06/2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REEXAME, PELO PODER JUDICIÁRIO, DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DAS QUESTÕES DA PROVA OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. QUESITO SOBRE A EC 45/2004, EDITADA POSTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO EDITAL. VIABILIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Firmou-se na Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça entendimento de que, em regra, não compete ao

Poder Judiciário apreciar critérios na formulação e correção das provas. Com efeito, em respeito ao princípio da separação de poderes consagrado na Constituição Federal, é da banca examinadora desses certames a responsabilidade pela sua análise. Ausência de demonstração, no caso, de ofensa aos princípios da legalidade e da moralidade.

(...)

3. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no RMS nº 22730/ES, Rel. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, julg. 20/04/2010, v.u., DJe 10/05/2010.)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. PRETENSÃO DE ANULAR QUESTÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO.

1. *A quaestio posta em debate cinge-se à verificação do direito líquido e certo do recorrente de ver anulada uma questão da prova objetiva do Concurso Público para admissão nas Atividades Notariais de Registro do Estado do Rio Grande do Sul, a pretexto de a mesma não possuir alternativa correta.*

2. *Segundo o entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, bem como no do Supremo Tribunal Tribunal, é vedado ao Poder Judiciário o reexame dos critérios usados pela banca examinadora na elaboração, correção e atribuição de notas em provas de concursos públicos, devendo limitar-se ao exame da legalidade do procedimento administrativo e da observância das regras contidas no respectivo edital.*

Precedentes.

3. *No caso dos autos, a pretensão do recorrente, muito embora esteja amparada na alegação de que a administração incorreu em ilegalidade, aplicando prova objetiva contendo questão sem resposta correta, tem como objetivo principal, em verdade, refutar o mérito administrativo, o que, indubitavelmente, não encontra amparo neste Superior Tribunal.*

4. *Assim, tendo em vista que a pretensão é revisar o mérito da questão, ou seja, modificar os critérios de elaboração e avaliação de questões, já reexaminadas em recurso administrativo, não pode obter êxito o impetrante, visto que a atuação do judiciário cinge-se ao controle jurisdicional da legalidade do concurso público.*

5. *Recurso ordinário em mandado de segurança não provido."*

(STJ, RMS nº 20984/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julg. 03/11/2009, v.u., DJe 12/11/2009.)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANÁLISE DE PROVA. PODER JUDICIÁRIO. LIMITAÇÃO. MÉRITO ADMINISTRATIVO. PROVA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIQUIDEZ E CERTEZA. AUSÊNCIA. PROVA TÉCNICA. DESCABIMENTO.

1. *Nas demandas que discutem concurso público, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao exame da legalidade do certame, vedada a apreciação dos critérios utilizados pela banca examinadora para formulação de questões e atribuição das notas aos candidatos, sob pena de indevida incursão no mérito administrativo.*

2. *O aspecto de edital exigir conhecimento abrangente sobre a disciplina, por si só, não macula o certame de ilegalidade, porquanto é da essência do concurso público selecionar os candidatos mais bem qualificados para o desempenho da atividade administrativa.*

3. *Uma vez que na ação mandamental há uma inversão na regra procedimental, o direito preconcebido deve acompanhar a exordial, ônus do qual não se desincumbiu o recorrente.*

4. *A certeza do direito alegado não prescinde de conhecimento técnico a respeito de auditoria, procedimento incabível em sede de mandado de segurança.*

5. *Recurso ordinário improvido."*

(STJ, RMS nº 27954/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, julg. 29/09/2009, v.u., DJe 19/10/2009.)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTROS PÚBLICOS. QUESTÕES DE PROVA. ANULAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. INVIABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA BANCA EXAMINADORA.

1. *O reexame dos critérios usados pela Banca Examinadora na formulação de questões, correção e atribuição de notas em provas de concursos públicos é vedado, como regra, ao Poder Judiciário, que deve se limitar ao exame da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital. Precedentes do STJ.*

2. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no RMS nº 20158/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julg. 19/05/2009, v.u., DJe 21/08/2009.)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. APRECIACÃO DE PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ATO ADMINISTRATIVO. FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1 - *Em concurso público, compete ao Poder Judiciário tão-somente a verificação de questões pertinentes à legalidade do Edital e ao cumprimento das suas normas pela comissão responsável, não podendo, sob pena de substituir a banca examinadora, proceder à avaliação das questões das provas. Precedentes deste e. STJ.*

II - Na hipótese, o ato administrativo da banca examinadora, que alterou o gabarito, restou devidamente fundamentado.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no RMS nº 26999/PR, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, julg. 05/03/2009, v.u., DJe 23/03/2009.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE QUESTÕES DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO.

1. Em matéria de concurso público, a competência do Poder Judiciário se limita ao exame da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso, sendo vedado o exame dos critérios de formulação de questões, de correção de provas e de atribuição de notas aos candidatos, matérias cuja responsabilidade é da banca examinadora.

2. O exame das questões da prova, a pretexto de rever a sua adequação ao conteúdo programático, é vedado ao Poder Judiciário, pena de incursão no mérito administrativo, podendo, ainda, demandar dilação probatória, tendo em vista a especificidade técnica ou científica do conteúdo programático e da questão em discussão

3. Recurso ordinário improvido."

(STJ, RMS nº 18318/RS, Rel. p/ acórdão Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, julg. 12/06/2008, maioria, DJe 25/08/2008.)

Ante o exposto, indefiro a medida liminar.

Notifique-se a d. autoridade impetrada para prestação de informações.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14896/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029226-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029226-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : CELSO CAMILO
No. ORIG. : 00000382120084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, Dr. Marcelo Freiburger Zandavali, que determinou ao *Parquet* Federal a juntada das folhas e certidões de antecedentes do réu, nos autos da ação penal nº 0000038-21.2008.403.6108.

Segundo a impetração, o Ministério Público Federal ajuizou ação penal em desfavor de Celso Camilo, dando-o como incurso no artigo 336 do Código Penal.

Consta da inicial que na fase instrutória (oitiva de testemunhas) houve requerimento da acusação para a juntada das certidões de antecedentes criminais do acusado, pedido indeferido pelo juízo impetrado, ao entendimento de

que a providência revela-se ônus do Ministério Público Federal, o qual deveria promover a juntada de referidos documentos.

Afirma o impetrante ostentar legitimidade para o ajuizamento do *writ* na medida em que lhe incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, abarcada a privatividade do exercício da ação penal pública.

Assevera estar preenchida a condição da ação mandamental relativa ao interesse de agir, ao argumento da inexistência de outro instrumento recursal para obter a instrução da ação penal com as certidões de antecedentes e ao argumento de que o ato judicial acarreta violação aos princípios da celeridade e economia processuais, razoabilidade, impulso oficial e verdade material, impondo encargo probatório indevido.

Aponta o cabimento do mandado de segurança à vista da inexistência de outro meio de impugnação dotado de efeito suspensivo; a competência desta Corte Federal, nos termos do artigo 108, I, 'c', da Constituição Federal e a tempestividade da impetração.

Defende a necessidade da concessão da liminar porque as certidões de antecedentes prestam-se à busca da verdade real, durante todo o trâmite processual, para análise dos seguintes institutos: transação penal, suspensão condicional do processo, dosimetria da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, livramento condicional, reabilitação, liberdade provisória e benefícios da Lei de Execução Penal.

Alega haver ato normativo da Corregedoria Regional da 3ª Região - Provimento Core 64/2005 - elencando as autoridades autorizadas a solicitar certidão criminal para fins de instrução processual, bem assim o disposto no artigo 234 do Código de Processo Penal que atribui ao juiz poder requisitório de informações, pertinentes a uma devida e justa prestação jurisdicional.

Requer, liminarmente, seja determinado à autoridade impetrada a juntada das certidões de antecedentes criminais do denunciado. Ao final, a anulação do ato coator e confirmação da liminar.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 35), foram prestadas às fls. 41/48.

A liminar foi indeferida às fls.50/52.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela concessão da ordem(fl. 63/65).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, quanto ao cabimento do *writ*, embora tenha esta Relatora admitido em outras oportunidades o ajuizamento do mandado de segurança, no caso dos autos há uma peculiaridade: o impetrante também interpôs correição parcial contra o ato de indeferimento da juntada de certidões de antecedentes, consoante observa-se da fl. 43.

É cediço que a nova Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009), em seu artigo 5º, inciso II, preconiza que não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo. Em interpretação *a contrario sensu* seria possível o ajuizamento de mandado de segurança quando o recurso cabível não tenha efeito suspensivo.

Acrescente-se que a presente impetração não visa conferir efeito suspensivo à correição parcial.

Nesse panorama, depreende-se que houve dupla impugnação do ato tido como coator, por meio deste *mandamus* e por meio da correição parcial.

Assim, a correição parcial, já interposta pelo impetrante, é o recurso cabível contra o ato impugnado? Há julgados, proferidos anteriormente à edição da Lei 12.016/2009, respondendo afirmativamente a esta questão. E, havendo recurso próprio, o impetrante seria carecedor da ação, nos exatos termos da Súmula 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição"). Confiram-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE INTIMAÇÃO DE TESTEMUNHA ARROLADA PELA DEFESA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. CORREIÇÃO PARCIAL. SÚMULA Nº 267/STF. I - Contra decisão de juiz de primeiro grau que indefere pedido de intimação de testemunha, cabível correição parcial. II - In casu, descabida, portanto, a utilização do mandado de segurança, tendo em vista a existência de recurso próprio, ex vi da Súmula nº 267 do c. Pretório Excelso ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição"). Recurso não conhecido.

STJ. ROMS 26038. Relator Min. Felix Fischer. DJE 18.08.2008

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENAL. OITIVA DE TESTEMUNHAS. DEFESA. NEGATIVA. INTIMAÇÃO. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA UTILIZAÇÃO DA AÇÃO MANDAMENTAL. Na espécie, cabível seria o ajuizamento da correição parcial, considerando-se a alegação de suposta ilegalidade na condução do trâmite processual, no que se torna inviável a utilização do mandado de segurança. Súmula 267/STF. Precedentes. Recurso desprovido.

STJ. ROMS 14511. Relator Min. José Arnaldo da Fonseca. DJ 03.02.2003

Contudo, à luz da novel Lei 12.016/2009, o mandado de segurança, de acordo com uma análise sistemática do cabimento do *writ* introduzida com a alteração legislativa referida, e considerando-se a interposição da correição

parcial (recurso próprio), somente seria utilizado de forma subsidiária, para conferir efeito suspensivo à correição parcial.

No entanto, conforme já mencionado o presente MS não objetiva a concessão de efeito suspensivo ao recurso já interposto, mas sim a modificação da decisão da autoridade impetrada.

Diante destas considerações, não vislumbro a correta opção pela via do mandado de segurança, nos termos como proposto.

Por estas razões, **indefiro** liminarmente o mandado de segurança, com fundamento no artigo 191 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e no artigo 10 da Lei 12.016/2009.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Transitada em julgado esta, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038050-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038050-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : JOSE CARLOS CARVALHO
No. ORIG. : 00006984420104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, Dr. Marcelo Freiburger zandavali, que determinou ao *Parquet* Federal a juntada das folhas e certidões de antecedentes do réu, nos autos da ação penal nº 0000698-44.2010.403.6108.

Segundo a impetração, instaurou-se inquérito policial para apurar a materialidade e autoria do crime previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal.

Consta da inicial que no transcurso da instrução processual houve requerimento da acusação para a juntada das certidões de antecedentes criminais do acusado, pedido indeferido pelo juízo impetrado, ao entendimento de que a providência revela-se ônus do Ministério Público Federal, o qual deveria promover a juntada de referidos documentos.

Afirma o impetrante ostentar legitimidade para o ajuizamento do *writ* na medida em que lhe incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, abarcada a privatividade do exercício da ação penal pública.

Assevera estar preenchida a condição da ação mandamental relativa ao interesse de agir, ao argumento da inexistência de outro instrumento recursal para obter a instrução da ação penal com as certidões de antecedentes e ao argumento de que o ato judicial acarreta violação aos princípios da celeridade e economia processuais, razoabilidade, impulso oficial e verdade material, impondo encargo probatório indevido.

Aponta o cabimento do mandado de segurança à vista da inexistência de outro meio de impugnação dotado de efeito suspensivo; a competência desta Corte Federal, nos termos do artigo 108, I, "c", da Constituição Federal e a tempestividade da impetração.

Defende a necessidade da concessão da liminar porque as certidões de antecedentes prestam-se à busca da verdade

real, durante todo o trâmite processual, para análise dos seguintes institutos: transação penal, suspensão condicional do processo, dosimetria da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, livramento condicional, reabilitação, liberdade provisória e benefícios da Lei de Execução Penal.

Alega haver ato normativo da Corregedoria Regional da 3ª Região - Provimento Core 64/2005 - elencando as autoridades autorizadas a solicitar certidão criminal para fins de instrução processual, bem assim o disposto no artigo 234 do Código de Processo Penal que atribui ao juiz poder requisitório de informações, pertinentes a uma devida e justa prestação jurisdicional.

Requer, liminarmente, seja determinada à autoridade impetrada a juntada das certidões de antecedentes criminais do denunciado. Ao final, a confirmação da liminar.

Requisitadas informações que foram prestadas às fls. 60/111.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, quanto ao cabimento do *writ*, embora tenha esta Relatora admitido em outras oportunidades o ajuizamento do mandado de segurança, no caso dos autos há uma peculiaridade: o impetrante também interpôs correição parcial contra o ato de indeferimento da juntada de certidões de antecedentes, consoante observa-se da fl. 63.

É cediço que a nova Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009), em seu artigo 5º, inciso II, preconiza que não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo. Em interpretação *a contrario sensu* seria possível o ajuizamento de mandado de segurança quando o recurso cabível não tenha efeito suspensivo.

Acrescente-se que a presente impetração não visa conferir efeito suspensivo à correição parcial.

Nesse panorama, depreende-se que houve dupla impugnação do ato tido como coator, por meio deste *mandamus* e por meio da correição parcial.

Assim, a correição parcial, já interposta pelo impetrante, é o recurso cabível contra o ato impugnado? Há julgados, proferidos anteriormente à edição da Lei 12.016/2009, respondendo afirmativamente a esta questão. E, havendo recurso próprio, o impetrante seria carecedor da ação, nos exatos termos da Súmula 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição"). Confiram-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE INTIMAÇÃO DE TESTEMUNHA ARROLADA PELA DEFESA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. CORREIÇÃO PARCIAL. SÚMULA Nº 267/STF. I - Contra decisão de juiz de primeiro grau que indefere pedido de intimação de testemunha, cabível correição parcial. II - In casu, descabida, portanto, a utilização do mandado de segurança, tendo em vista a existência de recurso próprio, ex vi da Súmula nº 267 do c. Pretório Excelso ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição"). Recurso não conhecido.

STJ. ROMS 26038. Relator Min. Felix Fischer. DJE 18.08.2008

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENAL. OITIVA DE TESTEMUNHAS. DEFESA. NEGATIVA. INTIMAÇÃO. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA UTILIZAÇÃO DA AÇÃO MANDAMENTAL. Na espécie, cabível seria o ajuizamento da correição parcial, considerando-se a alegação de suposta ilegalidade na condução do trâmite processual, no que se torna inviável a utilização do mandado de segurança. Súmula 267/STF. Precedentes. Recurso desprovido.

STJ. ROMS 14511. Relator Min. José Arnaldo da Fonseca. DJ 03.02.2003

Contudo, à luz da novel Lei 12.016/2009, o mandado de segurança, de acordo com uma análise sistemática do cabimento do *writ* introduzida com a alteração legislativa referida, e considerando-se a interposição da correição parcial (recurso próprio), somente seria utilizado de forma subsidiária, para conferir efeito suspensivo à correição parcial.

No entanto, conforme já mencionado o presente MS não objetiva a concessão de efeito suspensivo ao recurso já interposto, mas sim a modificação da decisão da autoridade impetrada.

Diante destas considerações, não vislumbro a correta opção pela via do mandado de segurança, nos termos como proposto.

Por estas razões, **indefiro** liminarmente o mandado de segurança, com fundamento no artigo 191 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e no artigo 10 da Lei 12.016/2009.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Transitada em julgado esta, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035811-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : IVAN LUIZ PAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : ALZIRA PINHEIRO DI LORTO e outros
: DIRCE DE OLIVEIRA ARRUDA
: ELISABETE ZANON ALVES
: NAIR CORREA DOS SANTOS
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro
No. ORIG. : 09019657419974036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Ivan Luiz Paes contra a decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba, que indeferiu o pedido de intimação da Caixa Econômica Federal para o pagamento de honorários advocatícios relativos a valores recebidos pelos autores em decorrência de acordos celebrados nos termos da Lei Complementar n. 110/01.

Intimado a emendar da petição inicial, para inclusão da Caixa Econômica Federal como litisconsorte passivo necessário, assim como para atribuição de valor à causa e recolhimento das custas judiciais, sob pena de extinção, o impetrante requereu a inclusão da Caixa Econômica Federal, deu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) e requereu a extensão dos benefícios da assistência judiciária gratuita que fora concedida aos autores (por ele patrocinados) nos autos originários.

A assistência judiciária gratuita foi indeferida, considerando que os benefícios já conferidos à parte autora não se estendem ao seu patrono em juízo, que, no mais, pleiteia em nome próprio o pagamento de honorários advocatícios fixados em sentença transitada em julgado.

Apesar de intimado para o recolhimento das custas no prazo de 5 dias, nos termos da Resolução 278/07, alterada pela Resolução 426/11, sob pena de cancelamento da distribuição, nos termos do artigo 257 do Código de Processo Civil, o impetrante quedou-se inerte.

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I c.c. o art. 295, VI, do Código de Processo Civil.

Custas *ex lege*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038810-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
: DAYANE MIRANDA ROMERO
No. ORIG. : 00024644720114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela União Federal contra ato do d. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP, praticado nos autos da ação penal nº 0002464-47.2011.4036125, instaurada em face de *Dayane Miranda Romer* pelo crime capitulado no artigo 18 c/c art. 19 da Lei nº. 10.826/03 (importação de arma de fogo de uso restrito).

Diz a inicial que nos autos da ação criminal supramencionada foram apreendidos, dentre outros objetos, **três fuzis M4/M4A2**, os quais foram *cedidos*, por ocasião do recebimento da denúncia, a pedido dos órgãos de Segurança Pública e com a concordância do Ministério Público Federal, da seguinte forma: **um fuzil** para a Delegacia de Polícia Federal e **dois fuzis** à Polícia Rodoviária Federal, ambas em Marília/SP, para uso nas suas operações oficiais.

Determinou, ainda, a autoridade impetrada que se comunicasse ao Comando do Exército em Lins/SP para que procedesse aos devidos *registros* das armas no SIGMA, nos termos do Decreto n. 5.123/04, assinalando o prazo de sessenta dias para os órgãos destinatários comprovarem nos autos a obtenção da referida documentação.

Em resposta o Exército, não concordando com a decisão de doação das armas apreendidas aos órgãos requerentes, oficiou ao d. Juízo "a quo" informando que *"o Comando Logístico do Exército, a quem cabe decidir sobre esta questão no âmbito do Ministério da Defesa, encontra-se impossibilitado, no momento de autorizar a doação, tendo em vista a ausência de regulamentação infralegal editada pelo Ministério da Justiça"*.

A resposta do Exército foi submetida à apreciação do d. Juízo "a quo", o qual **manteve a decisão anterior e determinou** ao Comando do Exército que promovesse *imediatamente* o **registro dos três fuzis apreendidos no SIGMA**, nos termos do art. 3º, parágrafo único da Lei nº. 10.826/03. Em decorrência, o Comando do Exército oficiou ao Juízo informando-o da impossibilidade de dar fiel cumprimento à decisão, **no sentido de efetuar o registro no SIGMA**, devendo o mesmo ser efetuado no sistema denominado SINARM; assinalou ainda que *"tampouco podendo restituí-las, já que as mesmas não lhes foram entregues para custódia"*.

Em síntese, alega a União, **na qualidade de terceira prejudicada**, que as decisões na ação criminal não podem ser mantidas, porque:

- "a) determinou ordem de impossível cumprimento pelo Exército, pois não é este responsável pelo registro das referidas armas no SIGMA - mas sim a Polícia Federal, no SINARM;*
- b) extrapolou a competência jurisdicional do ilustre magistrado, já que o Estatuto do Desarmamento estabeleceu, em seu art. 25, caput e §1º, que compete ao Comando do Exército decidir sobre doação de armas de fogo apreendidas, tratando-se de ato administrativo discricionário a ser praticado pela Administração Pública;*
- c) não observou o procedimento descrito no artigo 25 e parágrafos da Lei 10.826/03;*
- d) não observou o atendimento aos "critérios de prioridade estabelecidos pelo Ministério da Justiça", causando favorecimento indevido aos órgãos solicitantes;*
- e) não atendeu ao requisito de previsão das armas nas tabelas de dotação do órgão de segurança pública considerado (artigo 50, II, Decreto 5.123/04)."*

Requer, com fundamento no artigo 7º, inciso III, da Lei nº. 12.016/09, a **concessão de liminar** para declarar sem efeito **ou** anular a decisão judicial proferida nos autos da ação penal nº. 0002464-47.2011.403.6125, *na parte* em que autorizou a doação das armas apreendidas à Polícia Federal e à Polícia Rodoviária Federal, ambas em Marília/SP, cuja atribuição é afeta exclusivamente ao Comando do Exército Brasileiro, bem como *na parte* que determinou ao Comando do Exército o registro dos fuzis no SIGMA, mantendo o armamento sob a cautela do Exército, até que a matéria seja devidamente regulamentada.

Pede, ao final, se necessária, a citação de *Dayane Miranda Romero* para figurar nos autos na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

DECIDO.

Preliminarmente, anoto não ser o caso de decadência.

Ainda, observo ser possível o uso do mandado de segurança contra decisão judicial proferida em ação penal, da qual não cabe recurso diante do rol taxativo do art. 581 do Código de Processo Penal, por terceiro estranho ao fato criminoso e a quem sobrevém um gravame por conta do *decisum* (precedentes: HC 200802732219, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:23/08/2010; ROMS 200901691722 MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/02/2010; ROMS 200700018655, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/10/2009; MS 200603000879599, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJ1 DATA:14/09/2011 PÁGINA: 69; MS 200703000353776, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJ1 DATA:29/07/2011 PÁGINA: 2; MS 200603000229234, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJ1 DATA:25/03/2011 PÁGINA: 33; MS 200103000370772, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJ1 DATA:05/11/2010 PÁGINA: 64; MS 2004.03.00.058703-8/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, DATA DO JULGAMENTO: 16/10/2008, FONTE: DJF3 DE 21/11/2008 RELATOR: JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCIO MESQUITA; MS 2006.03.00.099813-8/SP. PRIMEIRA SEÇÃO, DATA DO JULGAMENTO: 15/05/2008; FONTE: DJF3 DE 08/07/2008, RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MELLO).

Insurge-se a União Federal, na qualidade de terceira prejudicada, contra *parte* da decisão proferida pelo d. Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP, proferida nos autos da ação penal nº. penal nº 0002464-47.2011.4036125, instaurada em face de *Dayane Miranda Romer* pelo crime capitulado no artigo 18 c/c art. 19 da Lei nº. 10.826/03.

Consta da cópia do Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 28/29), que dentre os objetos ali descritos encontram-se **três fuzis**: "*Fuzil M4/M4A2, calibre 223, dizendo ser modelo AR15 (conforme inscrição no armamento), aparentemente novos, sem números de séries visíveis, sendo que apenas um com indicação de origem 'B.F.I.WINDHAM M.E.U.S.A.' - LACRE Nº 0136273 e 136274.*"

Por decisão datada de **24/08/2011**, especificamente no item IX, o juízo impetrado manifestou-se da seguinte maneira:

"(...)

IX. No que se refere à destinação das armas apreendidas (três fuzis) ante o parecer favorável do MPF (fl.107), entendo cabível autorizar-se sua destinação da seguinte forma: (a) um fuzil para a Delegacia da Polícia Federal em Marília, para uso nas suas operações policiais oficiais e (b) dois fuzis para Polícia Rodoviária Federal em Marília/SP, também para uso nas suas operações policiais oficiais.

O art. 25 da Lei de Armas, que antes previa que as armas apreendidas deveriam ser encaminhadas ao Comando do Exército exclusivamente para destruição, foi alterado pela Lei nº. 11.706/98, passando a permitir, também, a sua destinação para doação aos órgãos de segurança pública. Assim, muito embora o art. 25 da Lei nº. 10.726/03 determine que as armas apreendidas devam ser encaminhadas ao Comando do Exército, uma das finalidades de tal encaminhamento é exatamente garantir a sua destinação (por doação) aos órgãos de segurança pública, por meio de perdimento em favor da instituição beneficiada, decretada pelo juiz competente (art. 25, §2º, Lei nº. 10.826/03). Embora a doação de armas deva-se operar "na forma do regulamento" (art. 25, caput, Lei de Armas), o Decreto nº. 5.123/04 não foi atualizado nesse particular depois da modificação da Lei, mantendo em suas disposições a vedação à doação das armas e mostrando-se, assim, ilegal nesse ponto (art.66).

Portanto, DEFIRO os pedidos da Polícia Federal de Marília (fl. 78) e da 10ª Delegacia da 6ª Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal (fls. 83/95), órgãos subordinados ao Ministério da Justiça, quanto ao uso das referidas armas em suas operações policiais.

Comunique-se ao Comando do Exército em Lins-SP, inclusive para que proceda aos devidos registros das armas no SIGMA, conforme determina o Decreto nº. 5.123/04, cabendo aos órgãos destinatários providenciarem a apresentação das armas para tal finalidade, devendo comprovar nos autos a obtenção de tal documentação em até 60 dias (antes do que não poderão ser utilizadas).

"(...)"

Comunicado a respeito da decisão supra, o Comando Logístico do Exército Brasileiro, com lastro no §1º do art. 25

da Lei nº. 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (SINARM), alterada pela Lei nº. 11.706, de 19 de junho de 2008, informou ao Juízo *a quo* a impossibilidade de autorizar a doação, em face da ausência de regulamentação infralegal editada pelo Ministério da Justiça (fls. 33/34).

Em face da manifestação acima, sobreveio em **30/09/2011** decisão judicial, **ratificando** a anterior, assinalando (fls. 36/39) que:

"(...)

Conforme já fundamentado, e agora de forma mais detalhada frente aos argumentos apresentados pelo ilustre Comandante da 2ª Região Militar, a destinação das armas de fogo apreendidas encontra amparo na Lei e, por isso, foi determinada por este juízo federal, após expressa aquiescência do MPF.

O art. 25 da Lei nº. 10.826/03, em sua redação original, previa a destruição como único destino das armas de fogo apreendidas judicialmente. Com a alteração de sua redação pela Lei nº. 11.706/08, além da destruição o art. 25 da Lei de Armas passou a possibilitar, também, a 'doação aos órgãos de segurança pública ou às Forças Armadas, na forma do regulamento desta Lei'.

Apesar da significativa alteração legal, o Decreto nº. 5.123/04, conhecido como o Regulamento da Lei de Armas, não foi alterado, mantendo a vedação de doação das armas apreendidas (art. 65, §1º). Acontece que tal vedação regulamentar passou a ser ilegal a partir da alteração legislativa ocorrida em 2008, motivo, por que, a doação das armas de fogo apreendidas judicialmente aos órgãos de segurança pública encontra pleno respaldo na Lei, a despeito da inexistência de norma reguladora.

A Lei de Armas prevê ainda, em seu art. 25, §§ 1º e 2º, que:

(...)

É lastreado em tais dispositivos da Lei que o ilustre Comandante da 2ª Região Militar nega-se a cumprir a determinação judicial, alegando que ainda não foram estabelecidos os ditos 'critérios de prioridade' pelo Ministro da Justiça, o que acarretaria ilegalidade na doação frente ao princípio constitucional da impessoalidade.

Os argumentos, contudo, com a devida vênia, não procedem.

Pelo que se extrai da Lei de Armas, o procedimento para doação de armas de fogo aos órgãos de segurança pública possui duas fases: uma administrativa e uma judicial. A fase administrativa compreende a atuação do Ministério da Justiça (estabelecendo critérios de prioridade quanto aos órgãos de segurança pública destinatários), a atuação por parte do Comando do Exército (elaborando um relatório trimestral a ser destinado àquelas instituições) e a atuação por parte das entidades interessadas (que deverão manifestar interesse frente às informações recebidas do Comando do Exército trimestralmente). Depois de superada essa fase cabe ao Poder Judiciário 'determinar o perdimento da arma em favor da instituição beneficiada'.

Como se vê, a fase administrativa tem por objetivo exclusivamente escolher a entidade potencialmente destinatária das armas de fogo, cabendo ao Poder Judiciário decidir especificamente sobre a doação.

A inércia da Administração Pública em cumprir suas atribuições legais no sentido de definir as entidades a serem beneficiadas com o recebimento de armas de fogo apreendidas não obsta a que o Poder Judiciário decida, ele próprio, de maneira fundamentada (e preservando-se os demais princípios que regem a Administração Pública - art. 37, CF/88), para qual(is) entidade(s) doada(s) as armas de fogo apreendidas judicialmente.

No caso presente, há três fuzis apreendidos como resultado da atuação da Polícia Rodoviária Federal de Ourinhos/SP (subordinada à 10ª Delegacia da 6ª Superintendência Regional de Marília-SP). Nada mais correto, portanto, do que determinar o seu perdimento em favor da mesma entidade, dividindo a destinação com a Polícia Federal de Marília que presta seus relevantes serviços policiais na apuração dos feitos criminais vinculados a esta Vara Federal de Ourinhos-SP. Como todos os órgãos da Administração Pública responsáveis pela prática dos atos administrativos relacionados à destinação das armas de fogo têm-se mantido inertes desde a entrada em vigor da Lei nº 11.706/08 (incluindo o Comando do Exército que não elabora lista alguma, como deveria fazer), não foi estabelecido nenhum critério de prioridade a ser respeitado. E o fato de não haver lista de prioridade não retira do juízo o poder de destinar as armas segundo critérios de equidade e justiça, como os aqui adotados. Ademais, apenas essas duas entidades (PF-Marília e PRF-Marília) requereram neste feito a destinação das referidas armas de fogo para uso em suas operações policiais, com a anuência do MPF, não havendo motivos para indeferir-lhes o pleito.

(...)

Essa patente realidade concernente à disparidade das armas utilizadas pelo crime organizado e aquelas utilizadas pelos órgãos responsáveis pela manutenção da segurança pública impulsiona este juízo a, como amparo na Lei, destinar os três fuzis apreendidos neste feito aos órgãos de segurança pública (em vez de desperdiçar sua finalidade mediante autorização para destruição).

Antes de concluir, apenas enfatizo que não se trata aqui de 'cessão, carga e depósito' de arma de fogo apreendida no curso do processo ou inquérito, vedadas pelo art. 3º da Resolução CNJ nº. 134/2011, mas sim, de efetivo perdimento das armas em favor das entidades de segurança pública locais, conforme estatuídos no art. 25, §2º da Lei nº 10.826/03.

(...)"

Finalmente, informou o Comando do Exército Brasileiro que o cadastro das armas deve ser feito pela própria Polícia Federal perante o **Sistema Nacional de Armas - SINARM**, conforme disposto nas letras "a" e "b", inciso I, §1º, do artigo 1º e inciso III, do Decreto nº. 5.123, de 1º de julho de 2004 (fl. 38).

Diante desse dissenso, reputo necessárias as informações do d. impetrado, inclusive no tocante a efetiva entrega das armas aos destinatários eleitos por S. Ex^a.

Para esse fim, officie-se, com cópia deste despacho, ficando assinalado o prazo de dez dias para resposta.

Após, cls.

Publique-se e intime-se

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004204-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004204-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : MANOEL GOMES LIMA
ADVOGADO : MAURICIO BALTAZAR DE LIMA
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00061207520074036311 JE Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Diante da competência da Turma Recursal do Juizado Especial Federal para o julgamento de mandado de segurança impetrado em face de ato de juiz singular de Juizado Especial, bem como o endereçamento da petição inicial, encaminhem-se os autos àquele órgão.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002348-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002348-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : THIAGO LACERDA NOBRE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
INTERESSADO : PAULO DE SORDI NETO
No. ORIG. : 00008934420114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jales - SP, nos autos da Ação Penal nº 0000893-44.2011.403.6124.

Aduz o impetrante que em 10 de fevereiro de 2006 ofereceu denúncia frente a PAULO DE SORDI NETO pela prática, em tese, dos delitos tipificados no art. 1º, I e II da Lei nº 8137/90 c/c artigos 70 e 71 do Código Penal, tendo sido a mesma recebida em 04 de abril de 2006.

Ocorre que, no transcorrer da instrução criminal, após oitiva do acusado e testemunhas, foram carreadas aos autos informações da Receita Federal informando a realização de parcelamento dos débitos tributários do réu.

Instado a manifestar-se, o impetrante requereu ao Juízo informações complementares ao órgão fazendário, pedido esse que foi indeferido, tendo sido decretada a suspensão do processo até dezembro de 2011.

Contra tal decisão o impetrante interpôs recurso em sentido estrito, o qual, segundo alega, não foi apreciado até o momento, sendo essa a razão da presente impetração.

Pleiteia o impetrante seja a d. autoridade coatora compelida a determinar a imediata remessa dos autos do mencionado recurso a este e. Tribunal para julgamento.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 51/73.

É o relatório, passo a decidir.

Pois bem, cumpre ressaltar que as hipóteses de cabimento do mandado de segurança são restritas, mormente na esfera penal, só sendo admitida sua interposição quando não houver previsão legal de outro recurso cabível ou o ato for flagrantemente ilegal ou abusivo, **devendo o impetrante demonstrar de plano a ofensa a direito líquido e certo**.

E, nessa linha de orientação, verifica-se que o impetrante não trouxe aos autos qualquer prova de ilegalidade ou abuso de poder eventualmente praticado pela d. autoridade apontada como coatora.

Ressalto que, ao contrário de prova cabal do ferimento de seu direito, o impetrante trouxe às fls. 73 extrato de consulta processual do feito de origem, onde se pode constatar que o Juízo *a quo* **está dando regular andamento ao recurso interposto**, eis que os autos lhe foram conclusos, tendo sido determinada a expedição de carta de ordem/precatória/rogatória, posteriormente foram os mesmos encaminhados ao Ministério Público Federal.

Portanto, fez o impetrante, na verdade, prova de que o recurso está sendo processado pelo Juízo impetrado, pode ser que ao mesmo não esteja sendo dado um andamento célere como gostaria o membro do *parquet* federal, mas não se pode dizer que o recurso não esteja em andamento.

Assim, o mero descontentamento do impetrante não justifica o cabimento da impetração do remédio constitucional.

E, nessa ordem de idéia, pode o magistrado não ter apreciado o recurso ainda, como preconiza o art. 589 do C.P.P., uma vez que vem obedecendo os necessários trâmites processuais, consoante prevê a legislação processual de regência.

Destarte, é cediço que para lograr êxito no *writ* deve o impetrante demonstrar de plano direito líquido e certo, bem como a ilegalidade ou abusividade do ato impugnado.

Nesse sentido é a letra da carta constitucional, *verbis*:

"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." (CF, artigo 5º, LXIX).

A propósito trago o ensinamento 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. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua

*aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios legais. (...). **Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano**. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança." (in Mandado de Segurança, 26ª edição atualizada, 2003, Malheiros Editores, págs. 36/37- **negritos meus**)*

A meu ver, o impetrante não reúne direito líquido e certo a ser amparado por meio de ação mandamental, isto porque a documentação acostada aos autos não é suficientemente capaz de comprovar de forma eficaz que a d. autoridade impetrada está agindo de forma ilegal ou abusiva, até porque, como afirmei anteriormente, o impetrante carrou aos autos prova de que o recurso por ele interposto está sendo processado pelo Juízo *a quo*. De outra banda, o mandado de segurança tem rito extremamente célere, exigindo prova pré-constituída do direito invocado, não comportando dilação probatória.

Portanto, não tendo o impetrante comprovando de plano a ofensa a direito líquido e certo seu, resta afastada a hipótese do art. 5º, LXIX da C.F. a justificar o cabimento do *mandamus*.

Colaciono nos arestos a seguir o entendimento da jurisprudência pátria sobre o tema:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO APONTADA COMO COATORA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. A ausência de cópia do inteiro teor da decisão apontada como coatora não pode ser suprida em momento posterior à impetração. 2. **O mandado de segurança exige a comprovação de plano do quanto alegado, mediante provas pré-constituídas. Não se admite dilação probatória incidental nessa via processual.** 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (negritos meus)
(MS 28785 AgR/DF - Rel. Min. Cármen Lúcia - STF - Tribunal Pleno - DJe 06-04-2011).*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO COM BASE EM INVESTIGAÇÃO PROVOCADA POR DENÚNCIA ANÔNIMA. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.
(.....)*

*4. **Em sede de ação mandamental, a prova do direito líquido e certo deve ser pré-constituída, não se admitindo a dilação probatória.** Precedentes.*

5. Segurança denegada." (negritei)

(MS 13348/DF - Relatora Min. Laurita Vaz - STJ - Terceira Seção - DJe 16/09/2009)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROMOÇÃO. REQUISITO. DESATENDIMENTO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. FATO NOVO. ALEGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(.....)

*II - **A prova na via mandamental deve ser pré-constituída, sendo que o exercício do direito invocado não pode depender de situações e fatos indeterminados.** Precedentes deste e. STJ.*

Agravo regimental desprovido." (destaquei)

(AgRg no RMS 24949/PE - Relator Min. Felix Fischer - STJ - Quinta Turma - DJe 02/02/2009).

Nessa linha de entendimento, como afirmou a E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce no MS N° 0005762-70.2003.403.0000/SP (2003.03.00.005762-8/SP):

*"Já se asseverou amiúde que os pressupostos constitucionais específicos de admissibilidade da ação de mandado de segurança, os quais, aliás, confundem-se com o próprio mérito da impetração, consistem na demonstração *prima facie* do direito líquido e certo do impetrante, convolado pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, atual ou iminente, praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público (cf. art. 5º, inciso LXIX, da Constituição da República de 1988).*

*Por outras palavras, **é indispensável que o manejo da ação de mandado de segurança esteja subsidiado por um direito singular ou coletivo, demonstrado ab initio e aperfeiçoado pela ameaça ou efetiva afetação decorrente de ato manifestamente ilegal ou perpetrado abusivamente, por agente público, de modo a fazer surgir para o paciente o interesse e a utilidade de socorrer-se mediante a intervenção do judiciário e por via desta ação peculiar.**" (negritos meus)*

Por fim, verifico que em consulta ao andamento do feito de origem, consoante comprova o extrato impresso que faço anexar à presente decisão, o recurso interposto permanece tramitando, tendo sido lançado um último andamento em 09/02/2012, eis que a norma processual pátria determina seja dada vista do recurso ao recorrido e, somente após tal providência, é que os autos podem ser encaminhados ao Juiz para reforma ou manutenção da decisão impugnada.

Isto posto, indefiro a inicial com fulcro no artigo 10, *caput*, da Lei nº 12.016/09 c/c art. 295, III do Código de Processo Civil e, por conseguinte, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I do C.P.C., denegando a segurança consoante o preconizado pelo art. 6º, § 5º da Lei nº 12.016/09.

Comunique-se ao MM. Juízo Impetrado.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033576-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033576-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : FABIO BIANCONCINI DE FREITAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : ADEVAIR ACHILLES
: LUCIANA MEDEIROS MARTINS GARCIA
: ADRIANA CRISTINA DE AQUINO
: ROSELY DE FATIMA NOSSA
: SIMONE DUTRA CABRERA
No. ORIG. : 00090101920044036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado pelo órgão do Ministério Público Federal contra decisão judicial do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, proferida nos autos do Procedimento Criminal, que indeferiu a requisição das certidões de antecedentes criminais dos acusados.

Na decisão de indeferimento do pleito, alega o MM. Juiz Federal:

"a prova da reincidência ou de maus antecedentes, cabe ao MPF como parte na presente demanda e, em ausência de tal Prova, restará incólume a presunção de que os réus são detentores de bons antecedentes. Não cabe ao órgão judicial, sob pena de ferimento de sua imparcialidade, sair à cata de provas que interessam a uma das partes no litígio - ainda mais quando produção de prova encontra-se ao alcance do interessado."

O órgão impetrante aduz que a decisão ora impugnada lhe causou gravame na medida em que impôs ao Ministério Público atribuição que não lhe cabe, e da qual não pode se desincumbir, uma vez que somente o Juiz tem acesso às certidões sobre dados sigilosos constantes de feitos penais. Aduz que o caso em questão trata de *ação penal pública incondicionada*, cuja presidência do feito foi confiada a um membro do Poder Judiciário Federal, nos termos da Constituição Federal, e do Código de Processo penal. Ressalta que o *interesse de agir*, uma das condições para o exercício da ação, restou configurado, posto que a decisão judicial violou os princípios da *celeridade e economia processuais, razoabilidade, impulso oficial e verdade material*. O elemento do *interesse de agir* referente ao chamado *interesse-adequação* está presente na medida em que não há qualquer outro recurso

dotado de efeito suspensivo para impugnar a decisão que indeferiu o pleito ministerial.

A liminar foi deferida às fls. 58/61.

O órgão do Ministério Público Federal ratificou a manifestação de fls. 36/37.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

In casu, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do CPC), bem como a natureza irrecurável da decisão interlocutória (*princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal*), estão a justificar a impetração do mandado de segurança, para o controle da legalidade do ato praticado.

Ab initio, cumpre introduzir algumas ponderações acerca dos conceitos na esfera do processo penal atinentes à matéria, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar.

O princípio acusatório, vigente no processo penal moderno, delimita a função de acusar ao Ministério Público, e a função defensiva à outra parte. Ao Juiz cabe julgar, mas também lhe é atribuída função supletiva, de instruir a produção de provas, quando isto for necessário à busca da verdade real. Autoriza-o a praticar atos de ofício, o princípio do impulso oficial, também vigente no atual ordenamento processual penal. O impulso oficial tem como base a efetividade do processo, desde que não ofenda os direitos e garantias fundamentais, as leis penais e processuais penais. Ao assumir a iniciativa oficial o juiz não estará produzindo prova; estará isto sim, produzindo atividade instrutória. Eventualmente poderá até propor a prova. Mas esta atividade estará sempre em consonância com o princípio acusatório, porque revela-se imparcial e tem o intuito de desvelar a verdade. Este é o verdadeiro sentido do impulso oficial, na busca da apuração dos fatos, o que afinal interessa a toda a sociedade.

Neste sentido, lapidar é a lição de Ada Pellegrini Grinover, em artigo intitulado "*A iniciativa instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório*":

"À raiz do modelo que confia ao juiz a condução do processo, inclusive no que diz respeito à iniciativa instrutória, está uma escolha política que diz respeito à concepção plublicista do processo e à percepção de sua função social."

(...)

E segue em outro trecho a brilhante professora:

"Quanto mais o provimento jurisdicional se aproximar da vontade substancial, mais perto se estará da verdadeira paz social. Trata-se da função social do processo, que depende de sua efetividade. Nesse quadro, não é possível imaginar um juiz inerte, passivo, refém das partes. Não pode ele ser visto como um mero espectador de um duelo judicial e de interesse exclusivo dos contendores. Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade no ordenamento jurídico, para o atingimento da paz social, o juiz deve desenvolver todos os esforços para alcançá-lo. Somente assim a jurisdição atingirá seu escopo social." (in, Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Vol. 1, nº 18, jan/jun/2005 fls. 15/26)

Feitas estas considerações, tenho que no caso em exame, para além da discussão acerca da natureza jurídica do ato de requisição das folhas de antecedentes pelo Juiz, bem como da aludida violação do *princípio acusatório* há, ainda, dois fortes argumentos a serem considerados:

Em primeiro lugar, os antecedentes criminais interessam ao magistrado no processo de individualização e critérios de fixação da pena, conforme o art. 59, do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível:

Em segundo lugar, as previsões contidas nos artigos **709, parágrafo 2º**, e **748**, do Código de Processo Penal, atribuem ao Juiz criminal a tarefa de requisitá-las.

Art. 709. *A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.*

§1º Nos lugares onde não houver Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere, o registro e a averbação serão feitos em livro próprio no juízo ou no tribunal.

§2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

§3º Não se aplicará o disposto no §2º, quando houver sido imposta ou resultar de condenação pena acessória consistente em interdição de direitos.

Art. 748. *A condenação ou 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.*

Portanto não se trata de encargo probatório imputável ao titular da ação penal.

Trago à colação, Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CRIMINAL. FOLHAS DE ANTECEDENTES CRIMINAIS.

CERTIDÕES. REQUISIÇÃO JUDICIAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. *Discute-se, nestes autos, se caberia ao Ministério Público a requisição de folhas de antecedentes e certidões narrativas diretamente, ou se para tanto, seria necessária a intervenção judicial.* 2. *Da análise dos artigos 709, parágrafo 2º e 478 do CPP, depreende-se que as informações referentes a condenações anteriores do acusado somente constarão das certidões e folhas de antecedentes em caso de requisição judicial. Assim, de nada adiantaria ao Ministério Público providenciar os referidos documentos se deles não constarem as informações necessárias à aplicação da pena.* 3. *Concessão da segurança.*

(TRF5. MS nº 102561, Relator Des. Francisco Barros Dias 2ª Turma, DJE. 17/06/2010, pág. 200).

Ressalte-se: em que pese ter o Ministério Público o poder de requisitar as aludidas informações diretamente às autoridades para instruir a ação penal, a requisição de folhas de antecedentes criminais e certidões pelo Juiz prestigia os princípios da economia e celeridade processuais.

Concluindo, tenho que a atividade judicial na requisição da folha de antecedentes, não vulnera o princípio acusatório consagrado na Constituição de 1988. Reflete, isto sim, o interesse do Estado em entregar a prestação jurisdicional tendo em vista a função social do processo.

Finalmente, considere-se que a matéria já foi apreciada pela 1ª Seção deste Egrégio Tribunal no dia 04 de agosto de 2011 (autos nº 2011.03.00.010148-1), ocasião em que, concedida a segurança, determinou-se que a autoridade impetrada requisitasse as certidões de antecedentes criminais dos denunciados.

No mesmo sentido, outras decisões deste Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - *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.* II - *A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados 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 pelo impetrante. Precedente.* III - *As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão*

liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei. IV - Segurança concedida. À vista do referido, **concedo a segurança**, determinando ao MM Juízo que requisite as folhas de antecedentes criminais. (TRF3. MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 331089 0014755-24.2011.4.03.0000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, CJI DATA:09/11/2011).

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 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. MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 331328 -, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA:23/09/2011, P. 15).

À vista do referido, **concedo a segurança**, determinando ao MM Juízo que requisite as folhas de antecedentes criminais.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004300-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : REINALDO CARAM
No. ORIG. : 00017338320034036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do d. Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, praticado nos autos da ação penal nº 0001733-83.2003.403.6108, movida contra *Reinaldo Caram*, pela prática dos delitos previstos nos artigos 171, §3º, 299 e 304, *caput*, todos do Código Penal, consistente no **indeferimento de requisição de certidões de antecedentes do acusado**, sob o fundamento de que o impetrante pode requisitá-las diretamente.

Destes autos verifica-se, em síntese, que a ação penal encontra-se em fase de instrução probatória (f. 43)

Decido.

Este Relator enquanto Juiz Federal nas Subseções de Ribeirão Preto (1ª e 2ª Varas) e Piracicaba (1ª Vara) sempre adotou a postura de atender requerimentos do Ministério Público Federal no sentido de requisitar folha de

anteriores do Instituto de Identificação Criminal *Ricardo Gumbleton Daunt* (estadual), do SECRIM (federal) e do distribuidor criminal da Justiça Estadual na Comarca, além de outras que desde logo parecessem possíveis.

Assim atuei por anos a fio, e continuaria fazendo da mesma forma caso permanecesse em 1º grau de jurisdição; a propósito, mesmo nesta Corte tenho atendido requerimentos da Procuradoria Regional da República no sentido de obter informações de órgãos públicos diversos e também certidões criminais.

No entanto, é de se perquirir se - no tocante ao Ministério Público Federal - cabe-lhe o *direito de exigir* que o Judiciário saia em busca das certidões e documentos que o órgão entende devam vir para os autos.

A questão é muito relevante, notadamente para o deslinde deste mandado de segurança, sendo que já me manifestei perante a 1ª Seção no sentido de que o conhecimento de mandado de segurança e a concessão de liminar envolvem a consideração de *atos legais* ou *abusivos de poder* imputados a autoridade pública.

Sem a presença dessas situações, resta incogitável o válido manejo do *mandamus*, conforme a jurisprudência do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA N. 267/STF. ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA E ILEGALIDADE.

1.....

2. É inadmissível o procedimento mandamental se o impetrante não comprova que o ato judicial reveste-se de teratologia ou de flagrante ilegalidade, nem demonstra a ocorrência de abuso de poder por parte do órgão prolator da decisão impugnada.

3. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" - Súmula n. 267 do STF.

4. Recurso ordinário desprovido.

(ROMS 200901472242, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 24/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 267/STF. ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA E ILEGALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). AFASTAMENTO.

1. O mandado de segurança somente pode ser ofertado quando plenamente aferível o direito líquido e certo no momento da impetração, cuja existência e delimitação são comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

2. É inadmissível o procedimento mandamental se o impetrante não comprova que o ato judicial se reveste de teratologia ou de flagrante ilegalidade, nem demonstra a ocorrência de abuso de poder por parte do órgão prolator da decisão impugnada.

3. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" - Súmula n. 267 do STF.

4. Afasta-se a multa aplicada, com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, pela Câmara julgadora do Tribunal a quo, se não configurado o caráter protelatório dos embargos de declaração. 5. Recurso ordinário parcialmente provido.

(ROMS 200802733090, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

Confira-se também os julgados proferidos por esta E. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS - INDEFERIMENTO DA INICIAL - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE, ABUSO DE PODER OU ATO JUDICIAL TERATOLÓGICO

1. Indeferimento da inicial do mandado de segurança por não preenchimento dos requisitos essenciais à sua instrução, postos nos artigos 283 e 284 do CPC. Ausente hipótese de patente ilegalidade, abuso de poder ou ato judicial teratológico. Precedentes deste C. Órgão Especial.

2. Agravo regimental improvido. (MS 201003000320368, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, 04/07/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

1. O uso do mandado de segurança para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência,

pressupõe, além da irrecorribilidade, a demonstração da flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, de modo a evidenciar a lesão ao direito líquido e certo suscitado no writ.

2.....

3. Agravo Regimental desprovido.(MS 201003000324441, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, 11/03/2011)

Não há de ser diferente no presente caso, apenas porque o pedido advém do Ministério Público Federal.

É de se indagar desde logo se o Juízo Criminal pratica alguma ilegalidade ou abuso de poder quando indefere pleito de uma das partes - sempre recordando que não pode ser tolerada a "preponderância" de uma delas sobre a outra, especialmente na instância criminal - consistente na produção de prova sobre a vida antea acta dos réus, partindo-se do pressuposto evidente de que o requerente (no caso, a acusação) **pode obter certidões por seus próprios meios**.

A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, III); admite-se até que o Ministério Público, como titular da ação penal, possui atribuições para realizar diretamente investigações na esfera criminal.

No campo da ordem infraconstitucional, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625 de 1993), em seu art. 26, I, letras "a" e "b", prevê a capacidade do órgão para expedir notificações a fim de para colher depoimentos ou esclarecimentos, bem como para requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades e órgãos públicos. Veja-se, ainda, o artigo 8º, da LC nº 75/93.

Aduz-se a isso que é direito constitucional de todos o de obter certidões (artigo 5º, XXXIV, letra "b", da Constituição).

Diante desse quadro é mais do que certo que o Ministério Público tem a capacidade de requisitar certidões por seus próprios meios, até mesmo no âmbito dos registros criminais, já que é impossível não notar o crescimento da importância e das atribuições do Ministério Público no Brasil, especialmente após a Constituição de 1988.

Nesse sentido colaciono precedentes das Cortes Federais:

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. A decisão que determina a cientificação do Parquet Federal de que fica sob sua responsabilidade trazer a juízo as certidões de antecedentes e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra o réu não causa inversão tumultuária do feito, pois o agente ministerial, nos termos da Lei Complementar nº 75/93, possui acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público. Precedentes desta Corte.

(TRF/4ª Região, Correição Parcial nº 200904000392136, 7ª Turma, rel. Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, D.E. 07/01/2010)

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. A decisão que determina ao parquet diligenciar na busca da certidão de antecedentes do réu não causa inversão tumultuária do feito, pois o agente ministerial, nos termos da Lei Complementar nº 75/93, possui acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

(TRF/4ª Região, Correição Parcial nº 200904000415630, 8ª Turma, rel. Desembargador Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ, D.E. 09/12/2009)

PROCESSO PENAL. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE DE REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEI COMPLR 75/93. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Mandado de segurança contra decisão em que o magistrado de origem, ao receber a denúncia ofertada contra acusados incurso nas penas do crime de estelionato, restou por indeferir a realização das diligências requeridas, dentre as quais as de expedição de ofícios aos órgãos públicos competentes a fornecer certidões de folhas de antecedentes criminais dos denunciados, bem como de outras certidões correlatas.

2. A Lei Complementar 75/93 resguarda a prerrogativa ao representante do Ministério Público, no pleno exercício de suas atribuições constitucionais, de requisitar informações e documentos, bem como acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

3. A intervenção judicial se mostra necessária no caso de negativa no fornecimento das certidões pelas autoridades administrativas.

4. Não configurada ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXV).

Ordem de segurança denegada.

(TRF/5ª Região, MS 102465/RN, proc. 0090009-17.2009.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha, Data de Julgamento: 23/03/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 20/05/2010 - Página: 323 - Ano: 2010)

A propósito do tema, colho o pensamento de um dos mais lídimos expoentes do Ministério Público do Estado de São Paulo, HUGO NIGRO MAZZILLI:

No inc. VI do art. 129, da Constituição, cuida-se de procedimentos administrativos de atribuição do Ministério Público - e aqui também se incluem investigações destinadas à coleta direta de elementos de convicção para formar sua *opinio delictis*: se os procedimentos administrativos a que se refere este inciso fossem apenas de matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inc. III. O inquérito civil nada mais é que um procedimento administrativo de atribuição ministerial. **Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível; atinge também a área destinada a investigações criminais.** (Introdução ao Ministério Público, 2.ª edição. São Paulo: Saraiva, 1988 - destaque).

O Ministério Público Federal costuma argumentar com o texto do artigo 748 do Código de Processo Penal, que no seu entender seria óbice a que o órgão conseguisse certidão criminal por seus próprios meios.

Mas não é assim. O artigo 748 do Código de Processo Penal - que alguns, inclusive, apontam como revogado pelo artigo 202 da Lei das Execuções Penais - refere-se ao réu já *reabilitado*, situação particular e específica que não pode se transformar em óbice para que o Ministério Público Federal agite a suposta impossibilidade de obter certidão criminal por si mesmo.

Sendo assim, não se verifica ilegalidade (menos ainda abuso de poder) no ato do Juiz presidente da instrução criminal que nega requerimento do Ministério Público Federal no sentido de requisitar certidões.

Ainda mais quando se vê que tais certidões serviriam para elucidar a vida anteaecta do réu, ou seja, serviriam como **prova** em ação penal.

Sucedem que no nosso Direito Processual, em matéria de produção de prova o ônus incumbe, inicialmente, às partes (artigo 156 do Código de Processo Penal; artigo 333 do Código de Processo Civil), razão pela qual, sem se desprezar o poder instrutório suplementar do Juiz, não se pode dizer que o Magistrado que indefere postulação de certa prova comete, *a priori*, uma ilegalidade ou um abuso de poder.

Na singularidade do caso o Procurador da República oficiante requereu ao Juízo certidões criminais em nome dos réus do INI (SINIC), do INFOSEG, do IIRGD e da Justiça Estadual do: (a) local dos fatos (Botucatu/SP); (b) do local de nascimento dos réu e (c) local de residência do réu, com o intuito de **comprovar** eventuais *maus antecedentes e/ou reincidência* (f. 43).

Não o fez para os fins de propor transação ou suspensão condicional do processo, atos em tese favoráveis aos imputados.

Desejava, sim, elementos capazes de influir negativamente na dosimetria da pena e no afastamento de penas alternativas, conseqüências **indesejáveis** para a defesa.

Portanto, não se entrevê qualquer vestígio de ilegalidade na afirmação do Juiz no sentido de que "(...) *Em relação às certidões da Justiça Estadual, ou de outras Regiões da Justiça Federal, cabe ao Ministério Público, antes de se decidir pelo cabimento do pleito, demonstrar que suas solicitações aos juizes distribuidores competentes não foram atendidas. Observe-se que, dirigido o requerimento do MPF a juiz distribuidor criminal, a certidão contera todos os dados de antecedentes dos acusados, pois decorrentes de ordem judicial, restando incabível se levantar, portanto, o óbice do artigo 748, do CPP. (...)*" (f. 44).

A esta altura é de se indagar: é **tarefa exclusiva** do Juiz *sair à cata* de elementos referentes a vida antecessa do réu, para examinar-lhes os antecedentes e a conduta social na forma do artigo 59 do Código Penal, e para aplicar ou não eventuais benefícios?

É dever do Magistrado prover os autos de prova documental acerca da personalidade do acusado?

Basta para que o Ministério Público se desincumba de seu ônus de *acusar* e de *velar pela correta aplicação da lei penal*, uma atitude passiva consistente em apenas "requerer" que o Judiciário desempenhe a tarefa probatória?

Estou convicto de que embora o Juiz possa requisitar certidões e documentos para instruir o feito no tocante a apuração das condições subjetivas do acusado, isso não é sua tarefa específica, não é incumbência exclusiva do Judiciário, de modo a desonerar o Ministério Público e a defesa do seu ônus probatório.

Destaco que a imprescindibilidade do concurso do Poder Judiciário para que o Ministério Público Federal tenha acesso a certidões de antecedentes ou de determinados processos, dependerá de *eventual negativa* dos institutos de criminalística ou das Varas Judiciais em fornecê-las, mas isso há de ser considerado caso-a-caso.

O que se vê é que o comportamento judicial está **a léguas de distância** da ilegalidade e do abuso de poder que lhe são atribuídos na impetração.

Pelo exposto, **indefiro** a liminar.

Solicitem-se as informações ao d. Juízo impetrado, inclusive sobre o estado atual do processo originário. Prazo: 10 (dez) dias.

Encaminhe-se cópia para a E. Corregedoria Regional desta Corte.

Após, a Procuradoria Regional da República para seu parecer.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.
Johanson de Salvo
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14898/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001196-63.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001196-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : ANDERSON LOUREIRO LARANJEIRA e outros
: ANTONIO MARCOS LEITE
: ARNALDO PEREIRA DA SILVA
: JOCIMAR FERREIRA LIMA

: JOSEMAR DA SILVA OLIVEIRA
: JOSIMAR SOUZA FIGUEIREDO
: LUCIO FERNANDES SIQUEIRA
: MILTON SEBASTIAO FARIA LUGO
: MURACI ROCHA
: OZEAS MOREIRA DA ROSA
: WILSON DE OLIVEIRA GONCALVES
ADVOGADO : GILSON CAVALCANTI RICCI e outro
RÉU : Uniao Federal - MEX
No. ORIG. : 00003818920044036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Concedo aos autores a gratuidade de justiça, razão pela qual ficam dispensados do pagamento das custas e do depósito previsto no artigo 485, II, do Código de Processo Civil.
Cite-se, com o prazo de 30 (trinta) dias para resposta.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038260-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038260-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : APARECIDA AVILA GUARNIERI
ADVOGADO : CLEISE CLEMENTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
: JOSE APARECIDO MADALENA e outros
: ADRIANO RODRIGUES
: PAULO ROBERTO DA SILVEIRA
: JOSE MILTON GUIMARAES
: FREDERICO CARLOS SOUZA PERARO
No. ORIG. : 00092542420084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido liminar em mandado de segurança impetrado por Aparecida Ávila Guarnieri contra decisão de fls. 201/203, que indeferiu o requerimento de ingresso da impetrante como assistente da acusação na Ação Penal n. 0009254-24.2008.403.6102.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a impetrante alega ser vítima do delito de falso testemunho objeto da Ação Penal n. 0009254-24.2008.403.6102, pois era reclamada na reclamação trabalhista em que o crime foi perpetrado;
- b) a impetrante foi "ofendida em seus bens jurídicos, como a honra, a imagem o patrimônio, etc., sobretudo porque da ação trabalhista em questão partiu ordem de bloqueio de bens da impetrante, situação que perdura até hoje";
- c) adequação do mandado de segurança, conforme entendimento jurisprudencial, visto ser irrecorrível a decisão impugnada, nos termos do art. 273 do Código de Processo Penal;
- d) configura-se direito líquido e certo ao ingresso na ação penal, na qualidade de assistente da acusação;
- e) a impetrante é vítima secundária, sendo evidente o dano patrimonial sofrido, em virtude da constrição judicial de seus bens, além de danos morais resultantes da inscrição do seu nome no cadastro do Banco Nacional de Devedores Trabalhistas;
- f) a razoabilidade da intervenção como assistente da acusação, para contribuir com a condenação dos réus e obter

justa indenização a ser liquidada nos termos do art. 63 do Código de Processo Penal;
g) o art. 268 do Código de Processo Penal ampara seu pedido ao "desvincular a condição de ofendido do próprio Estado e outorgá-la a todos aqueles que sofrem algum prejuízo decorrente da ação criminosa, como no caso em tela em relação à impetrante";

h) necessário deferimento do pedido liminar para garantir o imediato ingresso da impetrante como assistente da acusação, estando comprovado o *periculum in mora*, em razão do avançado curso da ação penal e do risco de prolação de sentença sem a sua participação, bem como o *fumus boni juris* consubstanciado nas disposições legais mencionadas na inicial (fls. 2/10).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 598/598v.) e à fl. 736, mantido o indeferimento pelos seus próprios fundamentos.

As informações foram prestadas à fls. 751/752, no sentido de que foi deferido, em 12 de janeiro de 2012, o ingresso da impetrante, na qualidade de assistente de acusação nos Autos da Ação Penal n. 0009254-24.2008.403.6102.

A impetrante Aparecida Ávila Guarnieri, vem, nesta oportunidade, desistir do Mandado de Segurança, bem como requerer a juntada aos autos dos substabelecimentos (fls. 745/747).

Instada a se manifestar, a Procuradoria Regional da República, em manifestação do I. Procurador Regional da República Roberto Moreira de Almeida, não se opôs quanto à desistência do Mandado de Segurança pelo impetrante (fl. 754).

Decido.

A impetrante noticiou o alcance da providência reclamada, e pleiteou a desistência da impetração (fls. (fls. 745/747).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** o pedido de desistência do mandado de segurança formulado pela impetrante.

F. 745: Atenda-se, juntando aos presentes autos os substabelecimentos de fls.746/747.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14902/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0058136-29.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.058136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : LUCIANE DE LIMA VELLOSA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outros
IMPETRADO : DIRETOR DO FORO DA JUSTICA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTANCIA
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : SANDRA SORDI
No. ORIG. : 98.00.46787-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.178/179: Abra-se vista conforme requerido. Após, à mesa para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5693/2012

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0032023-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032023-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : GIOVANI ALVES DOS SANTOS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
CO-REU : ANTONIO MARCOS DOS REIS
: GERALDO SILVA
No. ORIG. : 2008.61.20.001178-9 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO PENAL - PENA RESTRITIVA DE DIREITOS -
COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA
PROCEDENTE.

1. A competência para o processo da execução penal é do juízo da condenação, nos termos do art. 65, da Lei 7.210/84, não a modificando o fato de residir, o réu, em lugar não abrangido por sua jurisdição.
2. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Juízo Suscitado, da 1ª Vara de Araraquara declarada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar procedente o presente conflito negativo de competência e declarar a competência do Juízo Federal Suscitado da 1ª Vara de Araraquara/SP, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, VESNA KOLMAR, ANTONIO CEDENHO, os Juizes Federais Convocados SILVIA ROCHA e ADENIR SILVA.

Ausentes, justificadamente, o Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (substituído pelo Juiz Federal Convocado ADENIR SILVA), COTRIM GUIMARÃES, CECÍLIA MELLO e JOSÉ LUNARDELLI.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0036128-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : FLAVIO SANTIAGO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI
REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 00057079820064036181 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ROUBO. PRELIMINAR DE DESCABIMENTO. ENTROSAMENTO COM A QUESTÃO DE MÉRITO. RECONHECIMENTO PESSOAL. ALEGAÇÃO DE QUE O ESTADO EMOCIONAL DAS VÍTIMAS FARIA COM QUE ELAS ACUSASSEM INOCENTE. IMPROCEDÊNCIA.

1. A revisão dos processos findos será admitida quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei ou à evidência dos autos. Na caso dos autos, a preliminar de descabimento da via eleita acaba por confundir-se com o mérito, de modo que não comporta acolhimento.
2. A alegação de que as vítimas teriam reconhecido o revisionando sob o influxo de determinado estado emocional que as tornaria suscetíveis de imputar o delito a inocente não se revela suficiente para a desconstituição da condenação, que ademais é fundamentada não somente em diversos reconhecimentos pessoais, com descrição pormenorizada da conduta do revisionando, mas também por declarações dos demais envolvidos.
3. Preliminar rejeitada. Revisão improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14893/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005136-34.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005136-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SANEN SANEAMENTO E ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES 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 RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00051363420104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em **28/05/2010** objetivando suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento nos quinze primeiros dias por **auxílio-doença**, bem como sobre **adicional de 1/3 de férias, férias, férias indenizadas, adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade, licença maternidade, auxílio creche, auxílio educação, salário família e aviso prévio indenizado**, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não

possuindo aquelas verbas natureza salarial. Requer a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, acrescidos de correção monetária, e Taxa SELIC, com todos os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Deu-se à causa o valor de R\$ 60.000,00.

A r. sentença de fls. 298/303 **julgou procedente em parte o pedido** para declarar a inexistência de relação jurídico tributária entre as partes no tocante a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento nos quinze primeiros dias por auxílio-doença, auxílio creche, auxílio educação, aviso prévio indenizado e respectivo 13º salário (1/12 avos projetado); férias indenizadas e o adicional de 1/3 de férias indenizado. Declarou o direito da impetrante de compensar os valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição, de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação aos fatos geradores ocorridos antes da LC 118/2005 e, de cinco anos, aos ocorridos posteriormente, com débitos próprios, vencidos ou vincendos de quaisquer tributos ou contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado (art. 170-A, do Código Tributário Nacional), corrigidas monetariamente pela taxa SELIC. Decisão com efeitos imediatos quanto à suspensão da exigibilidade das contribuições supramencionadas ficando, no entanto, facultado à parte impetrante o depósito para fins cautelares, caso de seu interesse. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a impetrante requerendo a reforma parcial da sentença para afastar a incidência da contribuição patronal sobre os pagamentos feitos aos empregados a título das verbas de caráter indenizatório tais como: **horas extras, adicionais noturno, insalubridade e periculosidade, licença maternidade e salário família** (fls. 309/321). Recurso respondido.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) arguindo, preliminarmente a prescrição quinquenal do direito a compensação e, no mérito, pleiteia a improcedência do pedido com a denegação da segurança. Aduz a impossibilidade de compensação com quaisquer tributos devidos e arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Requer a reforma da r. sentença (fls. 324/335).

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo improvimento dos recursos (fls. 351/363).

É o relatório.

Decido.

Reporta-se o presente mandado de segurança à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento nos quinze primeiros dias por **auxílio-doença**, bem como sobre **adicional de 1/3 de férias, férias, férias indenizadas, adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade, licença maternidade, auxílio creche, auxílio educação, salário família e aviso prévio indenizado**, com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da impetração invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. ...

2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte.

(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MERA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. ...

2. Está assentado na jurisprudência desta Corte que os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

3. Não há negativa de vigência aos artigos 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91, 22, inc. I, e 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, tampouco a violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição da República, mas apenas a interpretação dos referidos dispositivos legais. Não era pressuposto de tal conclusão a declaração de inconstitucionalidade de lei federal.

4. ...

(ADRESP 200801478527, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2010)

Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, **em relação à parcela paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) das férias, as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho:**

Confira-se o entendimento do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue (**grifei**):

TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF.

AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09).

2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Pet 7.207/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 15/09/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel.

Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1358108/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 11/02/2011)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias** não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

De outro lado, inafastável o caráter remuneratório do **salário maternidade**, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual nesse particular aceitamos, *verbis*:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO- MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação.

2. O salário- maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação

laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte.(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

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)

O pagamento de **férias** é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.

Já o aviso prévio é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O chamado "**aviso prévio indenizado**" corresponde ao pagamento do equivalente a 30 dias trabalhados, feita pelo empregador quando decide unilateralmente demitir o empregado *sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio*. Desse pagamento resulta também a projeção de 1/12 (um doze) avos de 13º salário indenizado e 1/12 avos de férias indenizadas previsto em lei, salvo maiores números de dias de aviso e de *avos* que possam estar assegurados por conta da convenção coletiva de trabalho.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Discute-se no caso dos autos a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

O pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, *in casu*, trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em casos análogos este Tribunal já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.
 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.
 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.
 5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.
 6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.
(AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010)
PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.
1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o

entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).

3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

(AI 201003000357914, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2011)

E neste sentido também encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1214020/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011)

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 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.

2. "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). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Assim, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

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 padrão.

O salário família é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e, segundo dispõe o art. 28, § 9º, "a", da Lei nº 8.212/91, não integra o salário de contribuição.

No que concerne ao **auxílio creche**, não integra o salário-de-contribuição porque tem natureza indenizatória, de modo que não incide contribuição previdenciária sobre tal verba, em acordo com o que preceitua o art. 28, § 9º, "s", da Lei nº 8.212/91.

Esse entendimento já ficou assentado na Súmula nº 310 do Superior Tribunal de Justiça:

"O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."

O "**auxílio-educação**" pago pela empresa que não pode ser tributado pela contribuição patronal é somente aquele pago pelo empregador diretamente a quem presta o ensino ao empregado, ou sob a forma de reembolso, e somente quando reverte no **aperfeiçoamento do trabalhador** (RESP nº 676.627/PR, 1ª Turma; RESP nº 695.514/PR, 1ª Turma; RESP nº 624.178/PR, RESP nº 953.742/SC, 1ª Turma, DJ: 10.03.2008, p.1, etc.).

O que o Superior Tribunal de Justiça prestigia para fins de tributação é o investimento feito pela empresa na **qualificação** dos seus empregados. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. DESCABIMENTO. VERBAS DE NATUREZA NÃO SALARIAL.

- Os valores pagos pela empresa diretamente à instituição de ensino, com a finalidade de prestar auxílio escolar aos seus empregados, não podem ser considerados como salário "in natura", pois não retribuem o trabalho efetivo, não integrando a remuneração. Trata-se de investimento da empresa na qualificação de seus empregados.

- A Lei nº 9.528/97, ao alterar o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, que passou a conter a alínea "t", confirmou esse entendimento, reconhecendo que esses valores não possuem natureza salarial.

- Precedente desta Corte.

- Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2002, DJ 02/12/2002 p. 227)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VERBAS CREDITADAS A TÍTULO DE AUXÍLIO EDUCAÇÃO E AUXÍLIO MATRIMÔNIO.

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. *In casu*, o auxílio-educação é pago pela empresa em forma de reembolso das mensalidades da faculdade, cursos de línguas e outros do gênero, destinados ao aperfeiçoamento dos seus empregados.

Precedentes: REsp 324178/PR, 1ª T., Rel. Min. Denise Arruda, DJ.

17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 02.12.2002; REsp 365398/RS 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002.

3.....

4. Recurso Especial provido.

(REsp 676627/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 09/05/2005 p. 311)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO (BOLSAS DE ESTUDO). CARÁTER SALARIAL. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados não integram a base de cálculo de contribuição previdenciária.

2. Recurso especial provido.

(REsp 729.901/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 17/10/2006 p. 274)

RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-EDUCAÇÃO (BOLSA DE ESTUDO) - NÃO-INCIDÊNCIA - NATUREZA NÃO SALARIAL - ALÍNEA "T" DO § 9º DO ART. 28 DA LEI N. 8.212/91, ACRESCENTADA PELA LEI N. 9.258/97 - PRECEDENTES.

O entendimento da Primeira Seção já se consolidou no sentido de que os valores despendidos pelo empregador com a educação do empregado não integram o salário-de-contribuição e, portanto, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária mesmo antes do advento da Lei n. 9.528/97.

Recurso especial improvido.

(REsp 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 25/08/2006 p. 318)

Para se livrar da tributação deveria a autora comprovar que os valores exigidos pelo INSS corresponderiam, nos termos da lei, a despesas de **capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa**, e ainda que as verbas **não substituíam parte do salário** e, finalmente, **que todos os empregados - e diretores da empresa - tinham acesso a percepção dessa verba de custeio do aprimoramento de pessoal.**

Se feita essa prova, estaria configurada a intributabilidade dos pagamentos feitos a terceiros como forma de custeio de bolsa de estudo, consoante a regra do artigo 28, § 9º, "t", do PCPS.

É que se trata de uma norma de não incidência, segundo a qual não integra o salário-de-contribuição a verba destinada pelo empregador ao custeio de cursos e programas de aprendizado que repercutem no **aprimoramento de trabalhadores e dirigentes**, desde que **todos** os elementos humanos da empresa tenham acesso a eles.

Sucedendo que não há na ação qualquer documento sobre o "plano educacional"; nada sabemos sobre os seguintes aspectos:

1º) quem é beneficiado pelo auxílio-educação? Seriam todos os empregados ou apenas alguns?

2º) a que se destinam os cursos custeados com tais pagamentos? No que consistem as matérias ministradas neles?
3º) a quem são feitos os pagamentos, noutra dizer, quem presta os tais "estudos" e ensinamentos a que se refere a impetração ?

Sem esses dados - essenciais - não se pode afirmar com segurança que as verbas pagas pela autora a título de auxílio-educação amoldam-se ao figurino de não incidência preconizado no artigo 28, § 9º, "t", do PCPS, de modo que sem essa prova, não pode o Judiciário simplesmente dispensar a percepção de receitas públicas.

Em conclusão, a impetrante deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título dos quinze primeiros dias de **afastamento por doença, sobre o adicional de um terço (1/3) das férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado, auxílio creche e salário família.**

A autora pede a compensação de recolhimentos feitos nos *últimos dez anos*.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

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 118/05, 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. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 28 de maio de 2010, não há que se falar na possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos anteriores à impetração.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além

do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", **é aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.**

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.(RESP 1164452, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 02/09/2010)

No tocante ao mais, entende-se que o **exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12.....

13....

14.....

15....

16....

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **acolho a preliminar arguida pela União Federal (Fazenda Nacional) e, no mérito, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010145-46.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RUNNER ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101454620114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação mandamental interposta em 17/6/2011 objetivando suspender a exigibilidade das contribuições sociais

incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado (cota patronal, SAT e entidades terceiras) a título de afastamento por **auxílio-doença e acidente nos quinze primeiros dias**, bem como sobre **abono de férias, adicional de 1/3 de férias e horas extras**, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, atualizados monetariamente pela taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A, do Código Tributário Nacional. Atribuiu à causa o valor de R\$ 31.000,00.

A r. sentença de fls. 138/148 **julgou parcialmente procedente o pedido** para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento de **terço constitucional de férias (1/3)** e a título de afastamento por **auxílio-doença e acidente nos quinze primeiros dias**. Autorizou a compensação dos valores apurados com débitos próprios de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado (art. 170-A, do Código Tributário Nacional), observada a prescrição quinquenal observando-se a data de distribuição da ação para a verificação deste prazo, e corrigidos pela taxa SELIC. Em relação ao pedido de exclusão do salário de contribuição das importâncias pagas a título de férias indenizadas, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito e julgou improcedente o pedido no tocante às horas extras. Custas na forma da lei. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apelou a impetrante requerendo a reforma parcial da sentença para afastar a incidência da contribuição patronal sobre os pagamentos feitos aos empregados a título de **horas extras**. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, acrescidos de correção monetária pela Taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A, do Código Tributário Nacional. Pleiteia seja a apelada condenada no ressarcimento das custas judiciais face ao princípio da causalidade (fls. 155/170). Recurso respondido.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da sentença de primeiro grau no tocante a inexigibilidade da contribuição incidente sobre **terço constitucional de férias** e a título de afastamento por **auxílio-doença e acidente nos quinze primeiros dias** (fls. 179/194). Recurso respondido.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento dos recursos (fls. 225/229).

É o relatório.

Decido.

Reporta-se a presente ação à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado (cota patronal, SAT e entidades terceiras) a título de afastamento por **auxílio-doença e acidente nos quinze primeiros dias**, bem como sobre **abono de férias, adicional de 1/3 de férias e horas extras**, com pedido compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das**

remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título", aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de auxílio-doença não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o *entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça*; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da impetração invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. ...

2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte.

(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MERA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. ...

2. Está assentado na jurisprudência desta Corte que os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

3. Não há negativa de vigência aos artigos 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91, 22, inc. I, e 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, tampouco a violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição da República, mas apenas a interpretação dos referidos dispositivos legais. Não era pressuposto de tal conclusão a declaração de inconstitucionalidade de lei federal.

4. ...

(ADRESP 200801478527, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2010)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o adicional de um terço (1/3) das férias.**

Confira-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

(AI-AgR 710361, CÁRMEN LÚCIA, STF)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 603537, EROS GRAU, STF)

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada.

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(ADRESP 200802153921, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias** não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

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)

Em conclusão, a autora deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título dos quinze primeiros dias de afastamento por doença ou acidente e sobre o adicional de um terço (1/3) das férias.

Reconhecida a intributabilidade tem o empregador direito a recuperar por meio de compensação aquilo que foi pago a maior.

A autora pede a repetição de recolhimentos feitos nos *últimos cinco anos*.

Os pagamentos anteriores a LC nº 118, que entrou em vigor em 9 de junho de 2005, poderiam ser aproveitados pelo contribuinte no prazo de cinco anos contados após a homologação do lançamento, que no caso de homologação tácita ocorre em 5 anos contados da ocorrência do fato gerador; ou seja, foi acolhida a tese dos "cinco + cinco anos", prestigiada no STJ e atualmente também no STF, que em sessão plenária de 4 de agosto de 2011 (**RESP nº 566.621**, relª Minª Ellen Gracie) considerou inconstitucional a 2ª parte do artigo 4º da referida lei complementar, que determinou a aplicação retroativa do artigo 3º, norma que, ao interpretar o artigo 168, I, do CTN, fixou em cinco anos, desde o pagamento indevido, o prazo para o contribuinte buscar a repetição de indébitos tributários relativos a contribuições (tributos de lançamento por homologação).

Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 17 de junho de 2011, a impetrante tem o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional,

acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento da ação) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", **é aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.**

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No tocante ao mais, entende-se que o **exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
- 12.....
- 13....
- 14.....
- 15....
- 16....
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

Em razão da sucumbência recíproca condeno a União Federal (Fazenda Nacional) a devolver a metade do valor relativo às custas processuais despendidas pela impetrante.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao apelo da impetrante, nego seguimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024079-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CAMBUCI S/A
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00240790820104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação interposta em 02/12/2010 objetivando suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de **adicional de 1/3 de férias**, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre a referida verba uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquela verba natureza salarial. Requer a restituição ou **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, acrescidos da taxa SELIC e juros moratórios de 1% ao mês. Atribuiu à causa o valor de R\$ 596.193,54 - fl.661.

A r. sentença de fls. 779/783 **julgou procedente o pedido** para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento de **terço constitucional de férias (1/3)**, condenou a ré a restituir-lhe os valores já recolhidos a esse título nos cinco anos anteriores à data do ajuizamento desta demanda por meio de repetição ou compensação, após o trânsito em julgado (art. 170-A, do Código Tributário Nacional), com correção pela taxa SELIC, a compensação se dará com a própria contribuição previdenciária. Condenou a ré a restituir a autora as custas despendidas e a pagar honorários advocatícios de R\$ 5.000,00. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da sentença de primeiro grau para julgar totalmente improcedente o pedido da autora. Aduz a impossibilidade de compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 786/804). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não conheço do recurso no tocante à impossibilidade de compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que o *decisum* decidiu nos exatos termos do seu inconformismo - fls. 781 e verso.

No mérito, reporta-se a presente ação à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de **adicional de 1/3 de férias**, com pedido de repetição dos valores indevidamente recolhidos.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, **em relação à parcela paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) das férias, as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho:**
Confira-se o entendimento do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido. (AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue (**grifei**):

TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09).

2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Pet 7.207/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em

25/08/2010, DJe 15/09/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel.

Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1358108/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 11/02/2011)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, ao qual aderiu a Primeira Seção do STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Em conclusão, a autora deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título dos **um terço (1/3) das férias**.

Reconhecida a intributabilidade tem o empregador direito a recuperar por meio da restituição ou compensação daquilo que foi pago a maior.

A autora pede a repetição de recolhimentos feitos nos *últimos cinco anos*.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

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.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 02 de dezembro de 2010, a autora tem direito a repetição dos valores indevidamente recolhidos desde 02/12/2005.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento da ação) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é **aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.**

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No tocante ao mais, entende-se que o **exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E

CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e

administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12.....

13....

14.....

15....

16....

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar apenas com a própria contribuição previdenciária para não incidir em *reformatio in pejus*.

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

Mantenho a condenação da União a restituir à autora as custas despendidas e a pagar honorários advocatícios de R\$ 5.000,00.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **conheço em parte do apelo e, na parte conhecida nego-lhe seguimento, bem como nego seguimento à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

2010.61.00.012469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RADIO SP UM LTDA
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00124694320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação interposta em 08/6/2010 objetivando suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento por **auxílio-doença e acidente nos quinze primeiros dias**, bem como sobre **férias indenizadas, adicionais de 1/3 de férias, horas extras, auxílio creche, auxílio babá, auxílio educação, aviso prévio indenizado, auxílio transporte, ainda que pago em dinheiro e os devidos reflexos destas verbas sobre o 13º salário**, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, atualizados monetariamente pela SELIC, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Atribuiu à causa o valor de R\$ 30.000,00.

A r. sentença de fls. 91/102 **julgou procedente** o pedido para afastar a incidência de contribuição previdenciária a título de afastamento por auxílio-doença e acidente nos quinze primeiros dias, bem como sobre férias não gozadas e indenizadas e adicionais de 1/3 de férias e horas extras, auxílio creche, auxílio babá, auxílio educação, aviso prévio indenizado, auxílio transporte, e os devidos reflexos destas verbas sobre o 13º salário. Autorizou a compensação e/ou restituição dos valores apurados com futuros recolhimentos das contribuições sociais a seu cargo inclusivo os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado (art. 170-A, do Código Tributário Nacional), observada a prescrição decenal e corrigidos pela SELIC. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) alegando preliminarmente a prescrição quinquenal do direito e, no mérito requer a reforma da sentença de primeiro grau no tocante a inexigibilidade das contribuições em razão da natureza remuneratória das referidas verbas (fls. 113/134). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial, nos termos preconizados pelo art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Reporta-se a presente ação à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento por **auxílio-doença e acidente nos quinze primeiros dias**, bem como sobre **férias indenizadas, adicionais de 1/3 de férias, horas extras, auxílio creche, auxílio babá, auxílio educação, aviso prévio indenizado, auxílio transporte, ainda que pago em dinheiro e os devidos reflexos destas verbas sobre o 13º salário**, com pedido compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho

pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de auxílio-doença não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o *entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça*; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da impetração invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. ...

2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. **Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.**

6. Recurso especial provido em parte.

(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MERA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. ...

2. **Está assentado na jurisprudência desta Corte que os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.**

3. Não há negativa de vigência aos artigos 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91, 22, inc. I, e 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, tampouco a violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição da República, mas apenas a interpretação dos referidos dispositivos legais. Não era pressuposto de tal conclusão a declaração de inconstitucionalidade de lei federal.

4. ...

(ADRESP 200801478527, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2010)

Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, **em relação à parcela paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) das férias, as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho:**

Confira-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

(AI-AgR 710361, CÁRMEN LÚCIA, STF)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 603537, EROS GRAU, STF)

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada.

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe

de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. (ADRESP 200802153921, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Da mesma forma, a indenização de férias não gozadas constitui inegável verba de natureza indenizatória, não se caracterizando como rendimento do trabalho, uma vez que inexistente prestação laboral vinculada à verba paga pela empresa ao empregado, razão pela qual não pode integrar a base de cálculo do referido artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, bem como o respectivo adicional constitucional.

Inclusive, dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, 'd', com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que não integram o salário-de-contribuição para os fins da referida lei "as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional".

Já o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinquena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O chamado "**aviso prévio indenizado**" corresponde ao pagamento do equivalente a 30 dias trabalhados, feita pelo empregador quando decide unilateralmente demitir o empregado *sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio*. Desse pagamento resulta também a projeção de 1/12 (um doze) avos de 13º salário indenizado e 1/12 avos de férias indenizadas previsto em lei, salvo maiores números de dias de aviso e de avos que possam estar assegurados por conta da convenção coletiva de trabalho.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedem que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "in casu", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em casos análogos este Tribunal já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.
3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.
4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.
5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.
6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

(AI 201003000357914, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2011) E neste sentido também encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR.

PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1214020/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011)

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 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.
2. "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). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).
3. Recurso especial não provido.

(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Assim, **o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado**, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

No que concerne aos **auxílios creche e babá**, não integram o salário-de-contribuição porque tem natureza indenizatória, de modo que não incide contribuição previdenciária sobre tais verbas, em acordo com o que preceitua o art. 28, § 9º, "s", da Lei nº 8.212/91.

Esse entendimento já ficou assentado na Súmula nº 310 do Superior Tribunal de Justiça:

"O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."

O "**auxílio-educação**" pago pela empresa que não pode ser tributado pela contribuição patronal é somente aquele pago pelo empregador diretamente a quem presta o ensino ao empregado, ou sob a forma de reembolso, e somente quando reverte no **aperfeiçoamento do trabalhador** (RESP nº 676.627/PR, 1ª Turma; RESP nº 695.514/PR, 1ª Turma; RESP nº 624.178/PR, RESP nº 953.742/SC, 1ª Turma, DJ: 10.03.2008, p.1, etc.).

O que o Superior Tribunal de Justiça prestigia para fins de tributação é o investimento feito pela empresa na **qualificação** dos seus empregados. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. DESCABIMENTO. VERBAS DE NATUREZA NÃO SALARIAL.

- Os valores pagos pela empresa diretamente à instituição de ensino, com a finalidade de prestar auxílio escolar aos seus empregados, não podem ser considerados como salário "in natura", pois não retribuem o trabalho efetivo, não integrando a remuneração. Trata-se de investimento da empresa na qualificação de seus empregados.
- A Lei nº 9.528/97, ao alterar o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, que passou a conter a alínea "t", confirmou esse entendimento, reconhecendo que esses valores não possuem natureza salarial.

- Precedente desta Corte.

- Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2002, DJ 02/12/2002 p. 227)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VERBAS CREDITADAS A TÍTULO DE AUXÍLIO EDUCAÇÃO E AUXÍLIO MATRIMÔNIO.

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, o auxílio-educação é pago pela empresa em forma de reembolso das mensalidades da faculdade, cursos de línguas e outros do gênero, destinados ao aperfeiçoamento dos seus empregados.

Precedentes: REsp 324178/PR, 1ª T., Rel. Min. Denise Arruda, DJ.

17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 02.12.2002; REsp 365398/RS 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002.

3.....

4. Recurso Especial provido.

(REsp 676627/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 09/05/2005 p. 311)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO (BOLSAS DE ESTUDO). CARÁTER SALARIAL. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados não integram a base de cálculo de contribuição previdenciária.

2. Recurso especial provido.

(REsp 729.901/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 17/10/2006 p. 274)

RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-EDUCAÇÃO (BOLSA DE ESTUDO) - NÃO-INCIDÊNCIA - NATUREZA NÃO SALARIAL - ALÍNEA "T" DO § 9º DO ART. 28 DA LEI N. 8.212/91, ACRESCENTADA PELA LEI N. 9.258/97 - PRECEDENTES.

O entendimento da Primeira Seção já se consolidou no sentido de que os valores despendidos pelo empregador com a educação do empregado não integram o salário-de-contribuição e, portanto, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária mesmo antes do advento da Lei n. 9.528/97.

Recurso especial improvido.

(REsp 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 25/08/2006 p. 318)

Para se livrar da tributação deveria a autora comprovar que os valores exigidos pelo INSS corresponderiam, nos termos da lei, a despesas de **capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa**, e ainda que as verbas **não substituíam parte do salário** e, finalmente, **que todos os empregados - e diretores da empresa - tinham acesso a percepção dessa verba de custeio do aprimoramento de pessoal**.

Se feita essa prova, estaria configurada a intributabilidade dos pagamentos feitos a terceiros como forma de custeio de bolsa de estudo, consoante a regra do artigo 28, § 9º, "t", do PCPS.

É que se trata de uma norma de não incidência, segundo a qual não integra o salário-de-contribuição a verba destinada pelo empregador ao custeio de cursos e programas de aprendizado que repercutem no **aprimoramento de trabalhadores e dirigentes**, desde que **todos** os elementos humanos da empresa tenham acesso a eles.

Sucedendo que não há na ação qualquer documento sobre o "plano educacional"; nada sabemos sobre os seguintes aspectos:

1º) quem é beneficiado pelo auxílio-educação? Seriam todos os empregados ou apenas alguns?

2º) a que se destinam os cursos custeados com tais pagamentos? No que consistem as matérias ministradas neles?

3º) a quem são feitos os pagamentos, noutra dizer, quem presta os tais "estudos" e ensinamentos a que se refere a impetração ?

Sem esses dados - essenciais - não se pode afirmar com segurança que as verbas pagas pela autora a título de auxílio-educação amoldam-se ao figurino de não incidência preconizado no artigo 28, § 9º, "t", do PCPS, de modo que sem essa prova, não pode o Judiciário simplesmente dispensar a percepção de receitas públicas.

Quanto ao **vale transporte**, o art. 2º, alínea "b" da Lei nº 7.418/85 prevê que:

"Art. 2º O Vale-Transporte, concedido nas condições e limites definidos nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

.....

b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

O art. 4º do referido diploma legal obriga o empregador à aquisição "...dos Vales-Transportes necessários ao deslocamento do trabalhador no percurso residência-trabalho e vice-versa...".

Ou seja, o benefício deveria ser concedido *in natura*.

Deixo anotado que o entendimento anterior deste relator era no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre o benefício do vale-transporte pago em dinheiro, em consonância com o posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça; contudo, em decisão recente proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal restou consignado que a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do benefício em pecúnia **afronta a Constituição Federal**, conforme se verifica da ementa transcrita a seguir:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(RE 478410 / SP - SÃO PAULO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. EROS GRAU - Julgamento: 10/03/2010 Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Na esteira deste entendimento a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça atualizou o posicionamento sobre a matéria como segue:

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 478.410/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 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos.

(REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011).

Desta forma, não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre vale-transporte, mesmo nas hipóteses em que o pagamento é feito em pecúnia.

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)

Em conclusão, a autora deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título dos quinze primeiros dias de afastamento por doença ou acidente, sobre o adicional de um terço (1/3) das férias, aviso prévio indenizado, férias não gozadas e indenizadas, auxílio creche, babá, auxílio transporte e seus reflexos sobre o 13º salário.

Reconhecida a intributabilidade tem o empregador direito a recuperar por meio de compensação aquilo que foi pago a maior.

A autora pede a repetição de recolhimentos feitos nos *últimos dez anos*.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

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.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 08 de junho de 2010, não há que se falar na possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos anteriores à impetração.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento da ação) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é **aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.**
2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).
3. Recurso especial provido.

(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No tocante ao mais, entende-se que o **exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta

limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12.....

13....

14.....

15....

16....

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **acolho a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial**, tida como ocorrida, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ITARAI METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES 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. : 00223089220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em **08/11/2010** objetivando suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento por **auxílio-doença e acidente**, bem como sobre **adicional de 1/3 de férias, adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade, licença maternidade, paternidade, salário família e aviso prévio indenizado**, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial. Requer a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, acrescidos de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido e Taxa SELIC desde janeiro/96, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A, do Código Tributário Nacional. Deu-se à causa o valor de R\$ 115.225,86.

A r. sentença de fls. 273/280 indeferiu a inicial em relação ao pedido de exclusão das férias vencidas, terço constitucional, abono de férias e salário família, ante a falta de interesse processual e **julgou improcedente o pedido** quanto as demais verbas. Custas na forma da lei.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da sentença para afastar a incidência da contribuição patronal sobre os pagamentos feitos aos empregados a título das verbas de caráter indenizatório tais como: afastamento por **auxílio-doença e acidente, adicional de 1/3 de férias, adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade, licença maternidade, paternidade, salário família e aviso prévio indenizado**, com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos (fls. 295/321). Recurso respondido.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo parcial provimento do recurso da impetrante (fls. 359/373).

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, afasto a extinção do processo, sem resolução do mérito, com relação aos pedidos de inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre terço constitucional de férias e salário família uma vez que persiste o interesse de agir da impetrante no tocante ao pedido de compensação de tais verbas.

Superada essa questão, prossigo no julgamento por entender que - na esteira do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil - é possível adentrar-se no mérito do *writ* já que a causa encontra-se "madura" para apreciação, posto que existem nos autos informações do impetrado.

No mais, reporta-se o presente mandado de segurança à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento a título

de afastamento por **auxílio-doença e acidente**, bem como sobre **adicional de 1/3 de férias, adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade, licença maternidade, paternidade, salário família e aviso prévio indenizado**, com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da impetração invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. ...

2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte.

(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MERA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. ...

2. Está assentado na jurisprudência desta Corte que os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

3. Não há negativa de vigência aos artigos 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91, 22, inc. I, e 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, tampouco a violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição da República, mas apenas a interpretação dos referidos dispositivos legais. Não era pressuposto de tal conclusão a declaração de

inconstitucionalidade de lei federal.

4. ...

(ADRESP 200801478527, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2010)

Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, **em relação à parcela paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) das férias, as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho:**

Confira-se o entendimento do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue (**grifei**):

TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09).

2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Pet 7.207/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 15/09/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel.

Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1358108/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 11/02/2011)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

De outro lado, inafastável o caráter remuneratório dos **salários maternidade e paternidade**, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual nesse particular aceitamos, verbis:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO- MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação.

2. O salário- maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte.(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

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. (ADRESP 200802272532, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 09/11/2009)

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)

O pagamento de **férias** é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.

Já o aviso prévio é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

Discute-se no caso dos autos a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

O pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, *in casu*, trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em casos análogos este Tribunal já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.
3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.
4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.
5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.
6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.
(AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.
 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
 3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
 5. Recurso improvido.

(AI 201003000357914, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2011)
E neste sentido também encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1214020/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011)

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 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.
2. "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). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).
3. Recurso especial não provido.

(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Assim, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

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 17/12/2002, sob a relatoria do Ministro Maurício Correa (DJ de 30/5/2003, p. 31).

Destarte, se o adicional noturno configura salário, de contribuir sobre esse *quantum* não pode escapar o patrão.

O salário família é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e, segundo dispõe o art. 28, § 9º, "a", da Lei nº 8.212/91, não integra o salário de contribuição.

Em conclusão, a impetrante deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título dos quinze primeiros dias de **afastamento por doença ou acidente, sobre o adicional de um terço (1/3) das férias, aviso prévio indenizado e salário família**.

A autora pede a compensação de recolhimentos feitos nos *últimos cinco anos*.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

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.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 08 de novembro de 2010, a impetrante tem direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", **é aplicável às ações ajuizada após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.**

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.(RESP 1164452, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 02/09/2010)

Ainda, embora não se trate de tributo já declarado inconstitucional, não haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS tendo em vista que esse dispositivo restritivo foi **revogado** pela Lei nº 11.941/09, a qual deve ser levada em conta na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil.

No tocante ao mais, entende-se que o **exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de

tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12.....

13....

14.....

15....

16....

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **afasto a ausência** de interesse de agir **da impetrante** com relação aos pedidos de inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre terço constitucional de férias e salário família e **prossequindo no julgamento, dou parcial provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013046-21.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : METRUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL 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. : 00130462120104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação mandamental ajuizada em 09/6/2010 objetivando suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento por **auxílio-doença nos quinze primeiros dias**, bem como sobre **abono pecuniário de férias, adicional de 1/3 de férias e aviso prévio indenizado**, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, atualizados monetariamente. Atribuiu à causa o valor de R\$ 414.520,36.

A r. sentença de fls. 682/688 não conheceu do pedido quanto ao abono pecuniário de férias, ante a falta de interesse processual e **julgou improcedente o pedido** quanto as demais verbas: **terço constitucional de férias (1/3), auxílio-doença nos quinze primeiros dias e aviso prévio indenizado**. Condenou a impetrante nas custas processuais.

Apelou a autora requerendo a reforma da sentença para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre **auxílio-doença nos quinze primeiros dias, terço constitucional de férias (1/3), e aviso prévio indenizado**. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, atualizados monetariamente (fls. 697/712). Recurso respondido.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação (fls. 754/758).

É o relatório.

Decido.

Reporta-se a presente ação à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento por **auxílio-doença nos quinze primeiros dias**, bem como sobre **adicional de 1/3 de férias, e aviso prévio indenizado**, com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) 'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "**sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título**", aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de auxílio-doença não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o *entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça*; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da impetração invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. ...

2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. **Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.**

6. Recurso especial provido em parte.

(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MERA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. ...

2. **Está assentado na jurisprudência desta Corte que os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.**

3. Não há negativa de vigência aos artigos 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91, 22, inc. I, e 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, tampouco a violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição da República, mas

apenas a interpretação dos referidos dispositivos legais. Não era pressuposto de tal conclusão a declaração de inconstitucionalidade de lei federal.

4. ...

(ADRESP 200801478527, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2010)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o adicional de um terço (1/3) das férias.**

Confira-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

(AI-AgR 710361, CÁRMEN LÚCIA, STF)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 603537, EROS GRAU, STF)

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada.

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(ADRESP 200802153921, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias** não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Já o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinquena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedem que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "in casu", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em casos análogos este Tribunal já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.

3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.

4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.

5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.

6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).

3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

(AI 201003000357914, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2011) E neste sentido também encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1214020/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011)

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 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.

2. "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). Não incide contribuição previdenciária

sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Assim, **o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado**, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

Em conclusão, a impetrante deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título dos **quinze primeiros dias de afastamento por doença, sobre o adicional de um terço (1/3) das férias e aviso prévio indenizado**.

Reconhecida a intributabilidade tem o empregador direito a recuperar por meio de compensação aquilo que foi pago a maior.

A autora pede a repetição de recolhimentos feitos nos *últimos dez (dez) anos*.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

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.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 9 de junho de 2010, não há que se falar na possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos anteriores à impetração.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento da ação) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é **aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.**

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

Ainda, embora não se trate de tributo já declarado inconstitucional, não haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS tendo em vista que esse dispositivo restritivo foi **revogado** pela Lei nº 11.941/09, a qual deve ser levada em conta na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil.

No tocante ao mais, entende-se que o **exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em

02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento,

viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12.....

13....

14.....

15....

16....

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

Custas na forma da lei.

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao apelo**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024600-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024600-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ABRAMGE SP ASSOCIACAO DE MEDICINA EM GRUPO DO ESTADO DE
SAO PAULO
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 SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246005020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança coletivo impetrado em **10/12/2010** com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado incidentes sobre os **adicionais de horas extras, noturno, insalubridade, periculosidade, transferência e aviso prévio indenizado e respectiva parcela de 13º salário**, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, acrescidos de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido e Taxa SELIC desde janeiro/96, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A, do Código Tributário Nacional. Atribuiu à causa o valor de R\$ 200.000,00.

A r. sentença de fls. 233/240 concedeu **parcialmente** a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico tributária entre as partes que obrigue a impetrante ao recolhimento das contribuições sociais incidentes sobre o **aviso prévio indenizado e seu reflexo sobre o 13º salário**, autorizou após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do Código Tributário Nacional) a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, observada a prescrição quinquenal, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, corrigidas monetariamente aplicando-se de novembro de 1992 até dezembro de 1995 a UFIR e a partir de janeiro de 1996 pela taxa SELIC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante requerendo a reforma parcial da sentença para afastar a incidência da contribuição patronal sobre os pagamentos feitos aos empregados a título das verbas de caráter indenizatório tais como: adicionais noturno, insalubridade, periculosidade, de transferência e horas extras. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, sem as limitações da Lei Complementar nº 118/2005 e do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. Requer a condenação da União ao reembolso das custas judiciais adiantadas nos termos do artigo 4º, § único da Lei 9.289/96 (fls. 249/284). Recurso respondido.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) arguindo preliminarmente a ausência de interesse processual e de legitimidade ativa da associação impetrante com base na Lei nº 7.347/85, no mérito alega a legalidade da contribuição social incidente sobre o **aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre o 13º salário** e a impossibilidade de se compensar indébito de contribuição previdenciária com outros tributos. Requer a reforma da r. sentença (fls. 312/351). Recurso respondido.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo desprovimento do apelo da impetrante e pelo parcial provimento da apelação da impetrada e da remessa oficial, unicamente quanto à compensação de contribuições previdenciárias com tributos de qualquer espécie (fls. 383/389).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, no que concerne ao argumento de ilegitimidade "*ad causam*" da associação para figurar no polo ativo da presente demanda, razão não assiste a recorrente. É inegável que a associação possui legitimidade para ajuizar ação na defesa de interesses de seus membros ou associados, conforme julgados abaixo colacionados, *in verbis*:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO DE CLASSE. LEGITIMAÇÃO ATIVA. ART. 5., INCS. XXI E LXX, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A associação regularmente constituída e em funcionamento, pode postular em favor de seus membros ou associados, não carecendo de autorização especial em assembléia geral, bastando a constante do estatuto. Mas como e próprio de toda substituição processual, a legitimação para agir esta condicionada a defesa dos direitos ou interesses jurídicos da categoria que representa. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal a quo, afastada a preliminar de ilegitimidade ativa da impetrante, julgue o mérito do mandado de segurança.(RE 141733, ILMAR

GALVÃO, STF)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. C.F., ART. 5., LXX; ART. 5., XXI. I. - A LEGITIMIDADE DAS ORGANIZAÇÕES SINDICAIS, ENTIDADES DE CLASSE OU ASSOCIAÇÕES, PARA A SEGURANÇA COLETIVA, E EXTRAORDINÁRIA, OCORRENDO, EM TAL CASO, SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. C.F., ART. 5., LXX. II. - NÃO SE EXIGE, TRATANDO-SE DE SEGURANÇA COLETIVA, A AUTORIZAÇÃO EXPRESSA ALUDIDA NO INCISO XXI DO ART. 5. DA CONSTITUIÇÃO, QUE CONTEMPLA HIPÓTESE DE REPRESENTAÇÃO. III. - R.E. NÃO CONHECIDO.(RE 182543, CARLOS VELLOSO, STF)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. OBJETO A SER PROTEGIDO PELA SEGURANÇA COLETIVA. C.F., art. 5º, LXX, "b". I. - A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. C.F., art. 5º, LXX. II. - Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inciso XXI do art. 5º da Constituição, que contempla hipótese de representação. III. - O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido na titularidade dos associados e que exista ele em razão das atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe. IV. - R.E. conhecido e provido.(RE 193382, CARLOS VELLOSO, STF)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO. NÃO INCIDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ÁREA DE ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO 1. A Constituição Federal autoriza as organizações sindicais à representação judicial de seus filiados no mandado de segurança coletivo, nos termos do inciso LXX do artigo 5º. 2. A possibilidade das associações proporem mandado de segurança em favor, mesmo que de parte de seus associados está sumulada no STF: "súmula n.º 629. A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes." - "súmula n.º 630. A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria." 3. Desnecessária a vinculação do mandado de segurança ao objeto social do sindicato ou entidade de classe, basta que o direito exista em razão da atividade dos integrantes do sindicato. 4. Quanto à área de abrangência, é cediço que no mandado de segurança a autoridade coatora é aquela que detém competência e pratica o ato violador do direito. De acordo com vetusta doutrina o mandado de segurança deve ser dirigido contra "a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário" (Hely Lopes Meirelles, Mandado de Segurança, 13ª ed., p. 35). 5. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 6. O auxílio-acidente É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei n.º 8.212/91, como previsto no seu art. 28, §9º; a: § 9º "Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade"; 7. 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. 8. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei n.º 8.212/91. (Precedentes do STJ). 9. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). 10. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164). 11. 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. 12. Apelações da Impetrante, da União e Remessa Oficial às quais se nega provimento.(AMS 00026854520104036002, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:18/11/2011)

..FONTE_REPUBLICACAO:..)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FEDERAÇÃO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE.

1. O art. 5º, LXX, "b", da C.R/88 não se refere a sindicatos, mas a organizações sindicais, entre os quais estão as federações. A interpretação desse dispositivo não pode ser restritiva, pois outorgou aos sindicatos e entidades congêneres a legitimidade para a propositura de mandado de segurança coletivo, ampliando o rol dos legitimados para tal ação constitucional e expandindo a proteção dos direitos e garantias individuais.
2. A Federação, entidade sindical em nível de segundo grau, reúne sindicatos filiados e tem como fim a defesa dos interesses dos trabalhadores ou empregadores associados a eles, sendo parte legítima, pois, para a propositura do mandado de segurança coletivo.
3. Agravo a que se nega provimento.(AMS 200961000111689, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/12/2009)

Rejeito, pois a matéria preliminar.

No mérito, reporta-se o presente mandado de segurança à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de **adicionais de horas extras, noturno, insalubridade, periculosidade, transferência e aviso prévio indenizado e respectiva parcela de 13º salário**, com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

O **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O chamado "**aviso prévio indenizado**" corresponde ao pagamento do equivalente a 30 dias trabalhados, feita pelo empregador quando decide unilateralmente demitir o empregado *sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio*. Desse pagamento resulta também a projeção de 1/12 (um doze) avos de 13º salário indenizado e 1/12 avos de férias indenizadas previsto em lei, salvo maiores números de dias de aviso e de *avos* que possam estar assegurados por conta da convenção coletiva de trabalho.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedem que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "*in casu*", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em casos análogos este Tribunal já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.
3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.
4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.
5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.
6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.
 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº

2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).

3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

(AI 201003000357914, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2011)

E neste sentido também encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1214020/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011)

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 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.

2. "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). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Assim, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

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 17/12/2002, sob a relatoria do Ministro Maurício Correa (DJ de 30/5/2003, p. 31).

Destarte, se o adicional noturno configura salário, de contribuir sobre esse *quantum* não pode escapar o padrão.

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)

Em conclusão, a impetrante deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados **sobre o aviso prévio indenizado e seu reflexo sobre o 13º salário**.

Reconhecida a intributabilidade tem o empregador direito a recuperar por meio de compensação aquilo que foi pago a maior.

As impetrantes pretendem a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos no período decenal imediatamente precedente à data do ajuizamento do feito.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

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.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 10 de dezembro de 2010, a parte autora tem direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento da ação) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.
2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).
3. Recurso especial provido.

(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No tocante ao mais, entende-se que o **exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM

COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem

informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12.....

13....

14.....

15....

16....

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

Em virtude da sucumbência mínima da União Federal a parte autora deve arcar com o pagamento das custas e demais despesas processuais. Sem honorários.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar arguida pela União Federal (Fazenda Nacional) e, no mérito, nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para excluir a incidência da UFIR, como critério de correção monetária, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2010.61.00.012758-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CONSTRUTORA GAUTAMA LTDA
ADVOGADO : GABRIEL DINAMARCO RIBEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127587320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação mandamental interposta em 08/6/2010 objetivando suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento por **auxílio-doença e acidente nos quinze primeiros dias**, bem como sobre **abono de férias e adicionais de 1/3 de férias, auxílio creche, salário família, horas extras, salário maternidade, aviso prévio indenizado e respectivo 13º sobre o aviso prévio indenizado**, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, atualizados monetariamente. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A r. sentença de fls. 109/118 **julgou parcialmente procedente o pedido** para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento de **aviso prévio, terço constitucional de férias (1/3) e auxílio creche**. Autorizou a compensação dos valores apurados com débitos próprios administrados pela Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado (art. 170-A, do Código Tributário Nacional), observado a prescrição quinquenal da LC nº 118/05 e corrigidos pela SELIC. Em razão da sucumbência recíproca condenou a União a devolver a metade do valor relativo às custas processuais despendidas pela impetrante. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apelou a autora requerendo a reforma parcial da sentença para afastar a incidência da contribuição patronal sobre os pagamentos feitos aos empregados a título das verbas de caráter indenizatório sobre **auxílio-doença e acidente nos quinze primeiros dias, abono de férias, salário família, horas extras, 13º salário sobre o aviso prévio indenizado e salário maternidade**. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, acrescidos de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido e Taxa SELIC desde janeiro/96, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (fls. 121/136). Recurso respondido.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da sentença de primeiro grau no tocante a inexigibilidade da contribuição incidente sobre o aviso prévio e terço constitucional de férias (fls. 141/185). Recurso respondido.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do apelo da impetrante e pelo improvimento do recurso da União Federal (fls. 205/227).

É o relatório.

Decido.

Reporta-se a presente ação à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as

verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento por **auxílio-doença e acidente nos quinze primeiros dias**, bem como sobre **abono de férias, adicionais de 1/3 de férias, auxílio creche, salário família, horas extras, salário maternidade, aviso prévio indenizado e respectivo 13º sobre o aviso prévio indenizado**, com pedido compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de auxílio-doença não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o *entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça*; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da impetração invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. ...

2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. **Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.**

6. Recurso especial provido em parte.

(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MERA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. ...

2. **Está assentado na jurisprudência desta Corte que os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.**

3. Não há negativa de vigência aos artigos 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91, 22, inc. I, e 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, tampouco a violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição da República, mas apenas a interpretação dos referidos dispositivos legais. Não era pressuposto de tal conclusão a declaração de inconstitucionalidade de lei federal.

4. ...

(ADRESP 200801478527, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2010)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o adicional de um terço (1/3) das férias.**

Confira-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

(AI-AgR 710361, CÁRMEN LÚCIA, STF)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 603537, EROS GRAU, STF)

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada.

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. (ADRESP 200802153921, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias** não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Confira-se também o entendimento desta Corte a respeito do abono de férias:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MULTA DO ARTIGO 9º, DA LEI 7.238, DE 1984. INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AFASTADA. PARCELAS NÃO DISCRIMINADAS. IMPROCEDÊNCIA NESTE ASPECTO. IMPOSSÍVEL AFERIÇÃO DA NATUREZA DAS VERBAS.

1. A multa prevista no artigo 9º da Lei 7.238/84 detém nítida natureza indenizatória, diversa de salário, não podendo ser prevista a tributação na modalidade de contribuição social, sem o necessário instrumento legislativo adequado, a lei complementar.

2. O propósito disso é de registrar a evidente impropriedade da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, ao excluir a indenização (por ato puramente omissivo) prevista no artigo 9º, da Lei 7.234, de 1984, do elenco de parcelas não integrantes do salário de contribuição e manter a indenização prevista no artigo 14, da Lei 5.889, de 8 de junho de 1973 (art. 28, § 9º, alínea "e", nº 4), pois ambas possuem natureza jurídica de indenização ("indenização adicional" e "indenização do tempo de serviço").

3. O aviso prévio indenizado, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.

4. O abono pecuniário de férias fora excluído da base de cálculo das contribuições previdenciárias pelo próprio legislador - Lei 8.212/91.

5. As demais verbas indenizatórias decorrentes da rescisão demandam apreciação sobre a efetiva natureza de cada uma dessas parcelas, não se prestando para tanto a mera alegação genérica de versarem sobre montantes indenizatórios.

6. Apelação parcialmente provida. 7. Manutenção dos honorários advocatícios. (AC 200603990182540, JUIZ WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, 05/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ABONO DE FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ E FÉRIA INDENIZADAS - VENCIDAS E PROPORCIONAIS. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, ADICIONAIS NOTURNO - INSALUBRIDADE - PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

.....
6. As férias indenizadas (vencidas e proporcionais) são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já

decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias gozadas, eis que têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte (AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008).

.....

(AMS 200861000271871, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 07/04/2011)

Por semelhante modo, inafastável o caráter remuneratório do **salário-maternidade**, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual nesse particular aceitamos, *verbis*:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO - MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação.

2. O salário - maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte.

(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

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.

(...)

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.

(...)

14. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)

Já o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O chamado "**aviso prévio indenizado**" corresponde ao pagamento do equivalente a 30 dias trabalhados, feita pelo empregador quando decide unilateralmente demitir o empregado *sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio*. Desse pagamento resulta também a projeção de 1/12 (um doze) avos de 13º salário indenizado e 1/12 avos de férias indenizadas previsto em lei, salvo maiores números de dias de aviso e de avos que possam estar assegurados por conta da convenção coletiva de trabalho.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedo que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "*in casu*", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em casos análogos este Tribunal já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.
3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.
4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.
5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.
6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).

3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

(AI 201003000357914, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2011)

E neste sentido também encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1214020/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011)

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 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.

2. "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). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Assim, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

No que concerne ao **auxílio creche**, não integra o salário-de-contribuição porque tem natureza indenizatória, de modo que não incide contribuição previdenciária sobre tais verbas, em acordo com o que preceitua o art. 28, § 9º, "s", da Lei nº 8.212/91.

Esse entendimento já ficou assentado na Súmula nº 310 do Superior Tribunal de Justiça:

"O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."

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)

O salário família é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e, segundo dispõe o art. 28, § 9º, "a", da Lei nº 8.212/91, não integra o salário de contribuição.

Em conclusão, a autora deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título dos quinze primeiros dias de afastamento por doença ou acidente, sobre o adicional de um terço (1/3) das férias, aviso prévio indenizado e seu reflexo sobre o 13º salário, salário família, abono pecuniário de férias e auxílio creche.

Reconhecida a intributabilidade tem o empregador direito a recuperar por meio de compensação aquilo que foi pago a maior.

A autora pede a repetição de recolhimentos feitos nos *últimos dez anos*.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

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. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 08 de junho de 2010, não há que se falar na possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos anteriores à impetração.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento da ação) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", **é aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.**

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

Ainda, embora não se trate de tributo já declarado inconstitucional, não haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS tendo em vista que esse dispositivo restritivo foi **revogado** pela Lei nº 11.941/09, a qual deve ser

levada em conta na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil.

No tocante ao mais, entende-se que o **exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
- 12.....
- 13....
- 14.....
- 15....
- 16....
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao apelo da autora, nego seguimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006839-88.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TECNOL TECNICA NACIONAL DE OCULOS 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 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00068398820104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em **14/05/2010** objetivando suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas nos **quinze (15) primeiros dias de afastamento** da atividade laboral, antes da concessão do **auxílio doença ou acidente** bem como sobre as verbas pagas a título de **salário maternidade, férias e adicional de 1/3 de férias**, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, acrescidos de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido e Taxa SELIC desde janeiro/96, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A, do Código Tributário Nacional. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A r. sentença de fls. 235/237 concedeu **parcialmente** a segurança para afastar o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas nos **quinze (15) primeiros dias de afastamento** da atividade laboral, antes da concessão do **auxílio doença ou acidente** e sobre o **terço constitucional de férias**, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, atualizando-se os valores pela taxa SELIC. Sentença submetida ao reexame necessário.

A impetrante recorreu requerendo a reforma parcial da r. sentença para afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a título de **salário maternidade e férias**. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos acrescidos de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido e Taxa SELIC desde janeiro/96, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do Código Tributário Nacional ou do artigo 89, § 3º da Lei nº 8.212/91 (tendo-se em vista que este foi revogado pelo art. 79, I, da Lei nº 11.941/09) (fls. 252/273). Recurso respondido.

A União Federal (Fazenda Nacional) também apelou arguindo a natureza salarial das verbas pagas nos **quinze (15) primeiros dias de afastamento** da atividade laboral, antes da concessão do **auxílio doença ou acidente** e sobre o **terço constitucional de férias** (fls. 279/289). Recurso respondido.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo não provimento dos recursos (fls. 321/325).

É o relatório.

Decido.

Reporta-se o presente mandado de segurança à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado nos **quinze primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do auxílio doença ou acidente**, sobre **salário maternidade, férias e adicional de 1/3 de férias**, com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de auxílio-doença não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o *entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça*; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da impetração invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. ...

2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. **Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza**

indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte.

(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MERA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. ...

2. **Está assentado na jurisprudência desta Corte que os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.**

3. Não há negativa de vigência aos artigos 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91, 22, inc. I, e 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, tampouco a violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição da República, mas apenas a interpretação dos referidos dispositivos legais. Não era pressuposto de tal conclusão a declaração de inconstitucionalidade de lei federal.

4. ...

(ADRESP 200801478527, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2010)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o terço constitucional de férias.**

Confira-se o entendimento das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

(AI-AgR 710361, CÁRMEN LÚCIA, STF)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 603537, EROS GRAU, STF)

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada.

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(ADRESP 200802153921, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias** não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

De outro lado, inafastável o caráter remuneratório do **salário maternidade**, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual nesse particular aceitamos, *verbis*:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO - MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação.

2. O salário - maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte.

(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

O pagamento de **férias** é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.

Em conclusão, a impetrante deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título dos **quinze primeiros dias de afastamento por auxílio doença ou acidente e sobre o adicional de um terço (1/3) das férias**.

Reconhecida a intributabilidade, tem o contribuinte direito a recuperar, por meio de compensação, aquilo que foi pago a maior.

A autora pede a repetição de recolhimentos feitos nos *últimos dez anos*.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

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 118/05, 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.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 14 de maio de 2010, deve-se realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.
2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).
3. Recurso especial provido.
(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No tocante ao mais, entende-se que o **exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. **Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.**
2. **Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.**

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. **A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do Código de Processo Civil), "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).**

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da

compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. **A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.**

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, **tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações**, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser **considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente**, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte propria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12.....

13....

14.....

15....

16....

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo

557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022961-94.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022961-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PPR PROFISSIONAIS DE PUBLICIDADE REUNIDOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229619420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em **18/11/2010** objetivando suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas nos **quinze (15) primeiros dias de afastamento** da atividade laboral, antes da concessão do **auxílio doença ou acidente** bem como sobre as verbas pagas a título de **salário maternidade, férias e adicional de 1/3 de férias**, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, acrescidos de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido e Taxa SELIC desde janeiro/96, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A, do Código Tributário Nacional. Atribuiu à causa o valor de R\$ 483.600,00.

A r. sentença de fls. 134/140 concedeu **parcialmente** a segurança para afastar o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre o **terço constitucional de férias**, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, após o trânsito em julgado, conforme artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, com correção monetária nos termos do Capítulo IV, item 4.4, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Custas na forma da lei. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

A impetrante recorreu requerendo a reforma parcial da r. sentença para afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas nos **quinze (15) primeiros dias de afastamento** da atividade laboral, antes da concessão do **auxílio doença ou acidente**, bem como **salário maternidade e férias**. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos acrescidos de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido e Taxa SELIC desde janeiro/96, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do Código Tributário Nacional ou do artigo 89, § 3º da Lei nº 8.212/91 (tendo-se em vista que este foi revogado pelo art. 79, I, da Lei nº 11.941/09) (fls. 150/163).

Recurso respondido.

A União Federal (Fazenda Nacional) também apelou arguindo a natureza salarial das verbas incidentes sobre o **terço constitucional de férias**. Alega não se aplicar qualquer índice de correção monetária em concomitância com a taxa SELIC (fls. 170/184). Recurso respondido.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo parcial provimento do recurso da impetrante e pelo não provimento do recurso da União (fls. 229/235).

É o relatório.

Decido.

Reporta-se o presente mandado de segurança à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado nos **quinze primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do auxílio doença ou acidente, sobre salário maternidade, férias e adicional de 1/3 de férias**, com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de auxílio-doença não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o *entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça*; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da impetração invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA

INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. ...

2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. **Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.**

6. Recurso especial provido em parte.

(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MERA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. ...

2. **Está assentado na jurisprudência desta Corte que os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.**

3. Não há negativa de vigência aos artigos 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91, 22, inc. I, e 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, tampouco a violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição da República, mas apenas a interpretação dos referidos dispositivos legais. Não era pressuposto de tal conclusão a declaração de inconstitucionalidade de lei federal.

4. ...

(ADRESP 200801478527, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2010)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o terço constitucional de férias.**

Confira-se o entendimento das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

(AI-AgR 710361, CÁRMEN LÚCIA, STF)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 603537, EROS GRAU, STF)

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-

DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada.

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(ADRESP 200802153921, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias** não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

De outro lado, inafastável o caráter remuneratório do **salário maternidade**, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual nesse particular aceitamos, *verbis*:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO - MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação.

2. O salário - maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte.

(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

O pagamento de **férias** é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do

empregador.

Em conclusão, a impetrante deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título dos **quinze primeiros dias de afastamento por auxílio doença ou acidente e sobre o adicional de um terço (1/3) das férias.**

Reconhecida a intributabilidade, tem o contribuinte direito a recuperar, por meio de compensação, aquilo que foi pago a maior.

A autora pede a repetição de recolhimentos feitos nos *últimos dez anos*.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

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 118/05, 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.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 18 de novembro de 2010, deve-se realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá

de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Ainda, embora não se trate de tributo já declarado inconstitucional, não haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS tendo em vista que esse dispositivo restritivo foi **revogado** pela Lei nº 11.941/09, a qual deve ser levada em conta na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No tocante ao mais, entende-se que o **exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. **Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.**

2. **Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.**

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. **A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do Código de Processo Civil), "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).**

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. **A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.**

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, **tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações**, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser **considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente**, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte propria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12.....

13....

14.....

15....

16....

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento aos apelos e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007735-34.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007735-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EQUIPESCA EQUIPAMENTOS DE PESCA LTDA e filia(l)(is)
: EQUIPESCA EQUIPAMENTOS DE PESCA LTDA filial
ADVOGADO : LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER 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 CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077353420104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em **01/06/2010** com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado no período de afastamento nos quinze primeiros dias por **auxílio-doença e acidente, adicionais de horas extras, 13º salário indenizado, terço constitucional de férias, noturno, insalubridade, periculosidade, salário maternidade, aviso prévio indenizado e 13º salário**, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, acrescidos de correção monetária pela Taxa SELIC, com todos os tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A r. sentença de fls. 162/168 concedeu **parcialmente** a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico tributária entre as partes que obrigue a impetrante ao recolhimento das contribuições sociais incidentes sobre

afastamento nos quinze primeiros dias por **auxílio-doença/acidente, aviso prévio indenizado e adicional de terço constitucional de férias**, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, observada a prescrição dos valores recolhidos antes de 01/6/2000, remanescendo o direito da impetrante de restituir os valores devidos a partir de 1/6/2000, as parcelas recolhidas desde de 9/6/2005 não se encontram prescritas, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado (art. 170-A, do Código Tributário Nacional), corrigidas monetariamente pela taxa SELIC. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a impetrante requerendo a reforma parcial da sentença para afastar a incidência da contribuição patronal sobre os pagamentos feitos aos empregados a título das verbas de caráter indenizatório tais como: **adicionais de horas extras, noturno, insalubridade, periculosidade, salário maternidade, 13º salário indenizado e 13º salário**. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, sem as limitações do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, com todos os tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 177/188). Recurso respondido.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) arguindo, preliminarmente a prescrição quinquenal do direito a compensação e, no mérito, alega a legalidade da contribuição social incidente sobre o período de afastamento do empregado nos quinze primeiros dias por **auxílio-doença e acidente, aviso prévio indenizado e adicional de terço constitucional de férias**. Aduz a impossibilidade de compensação com quaisquer contribuições sociais devidas à seguridade social arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Requer a reforma da r. sentença (fls. 191/201). Recurso respondido.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo provimento do apelo interposto pela União e pelo improvimento do apelo da impetrante (fls. 240/259).

É o relatório.

Decido.

Reporta-se o presente mandado de segurança à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado no período de afastamento nos quinze primeiros dias por **auxílio-doença e acidente, adicionais de horas extras, 13º salário indenizado, terço constitucional de férias, noturno, insalubridade, periculosidade, salário maternidade, aviso prévio indenizado e 13º salário**, com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da impetração invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. ...

2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte.

(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MERA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. ...

2. Está assentado na jurisprudência desta Corte que os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

3. Não há negativa de vigência aos artigos 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91, 22, inc. I, e 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, tampouco a violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição da República, mas apenas a interpretação dos referidos dispositivos legais. Não era pressuposto de tal conclusão a declaração de inconstitucionalidade de lei federal.

4. ...

(ADRESP 200801478527, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2010)

Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, **em relação à parcela paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) das férias, as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho:**

Confira-se o entendimento do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue (**grifei**):

TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à

remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09).

2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Pet 7.207/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 15/09/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel.

Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1358108/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 11/02/2011)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias** não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

De outro lado, inafastável o caráter remuneratório do **salário maternidade**, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual nesse particular aceitamos, verbis:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO- MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação.

2. O salário- maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.
5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.
6. Recurso especial provido em parte.(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

O **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedem que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "*in casu*", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em casos análogos este Tribunal já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve

incidir, portanto, a contribuição previdenciária.

3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.

4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.

5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.

6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).

3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

(AI 201003000357914, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2011)

E neste sentido também encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1214020/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011)

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 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.

2. "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). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Assim, **o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado**, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

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 17/12/2002, sob a relatoria do Ministro Maurício Correa (DJ de 30/5/2003, p. 31).

Destarte, se o adicional noturno configura salário, de contribuir sobre esse *quantum* não pode escapar o patrão.

É cediço que o 13º salário tem natureza salarial e integra o "salário de contribuição" a teor do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência pátria, inclusive, o C. STJ já decidiu pela incidência de contribuição no julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1066682/SP, JULGADO EM 09/12/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo será calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

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

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

4. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1066682/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo será calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro". (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 09/12/2009).

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 901040, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 10.02.2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. 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. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida

integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade.

3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.

4. Recurso especial do INSS parcialmente provido.

...

(STJ, Segunda Turma, RESP 812871, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 25.10.2010)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FUNÇÃO COMISSIONADA - DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos servidores públicos a título de função comissionada.

2. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

3. "A verba decorrente de horas extraordinárias, inclusive quando viabilizada por acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, incidindo, pois, Imposto de Renda." (REsp 695.499/RJ, DJ 29.9.2007, Rel. Min. Herman Benjamin). Agravo regimental parcialmente provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 895589, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 19.09.2008)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 e 688/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITO FEDERAL. SÚMULA 282/STF.

1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC no conteúdo do acórdão recorrido, pelo que se afasta a preliminar de sua nulidade.

2. Nenhuma dúvida remanesce quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário) em virtude de sua natureza salarial. Súmulas 207 e 688/STF.

3. Inúmeros julgados oriundos das Primeira e Segunda Turmas deste STJ assentam-se na linha de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados e aos servidores públicos, além dos adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, arts. 41 e 49), integram o conceito de remuneração, sujeitando-se à contribuição previdenciária. Precedentes: Resp 805.072/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/02/2007; REsp 512848/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; RMS 19.687/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.11.2006; REsp 676.294/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13.11.2006. E as decisões monocráticas: Resp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 1º/7/2008; RMS 18.870/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/06/2008.

4. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem externando o posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras sob o fundamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer a sua incidência. Precedentes: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

5. Nesse contexto, e com vistas no entendimento externado pelo colendo STF, o inconformismo deve ter êxito para se declarar a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extraordinárias, mantida a exação sobre a gratificação natalina.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 764.586/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008)

Realmente, se a "gratificação de Natal" é considerada como "salário" - ou direta contraprestação laboral - não tem relevância jurídica a afirmação da devedora no sentido - equivocado - da ausência de *direta* contraprestação previdenciária referente ao que se recolhe sobre o décimo-terceiro. É que o recolhimento se dá sob a natureza de *contribuição patronal*, devida pelo empregador, e por isso a sua fonte de legitimidade encontra-se na Constituição

Federal, como já visto.

Em conclusão, a impetrante deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados sobre afastamento nos quinze primeiros dias por **auxílio-doença/acidente, aviso prévio indenizado e adicional de terço constitucional de férias**.

Reconhecida a intributabilidade tem o empregador direito a recuperar por meio de compensação aquilo que foi pago a maior.

As impetrantes pretendem a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos no período decenal imediatamente precedente à data do ajuizamento do feito.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

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 118/05, 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.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 1º/6/2010, a parte autora tem direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento da ação) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No tocante ao mais, entende-se que o **exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em

10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12.....

13....

14.....

15....

16....

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **acolho a preliminar de prescrição arguida pela União Federal (Fazenda Nacional) e, no mérito, nego seguimento às apelações e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004440-67.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004440-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: SYNCHRO SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA
ADVOGADO	: SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO 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 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00044406720114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração opostos pela autora em face da r. decisão (fls. 2.864/2.874), proferida por este Relator, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, a qual **negou seguimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e deu parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial**.

A embargante aduz que a decisão padece de omissão com relação à condenação da União Federal (Fazenda Nacional) ao reembolso das custas processuais pagas pela embargante no processo acrescidas de juros e correção monetária (fls. 2.876/2.877).

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requereu que os embargos fossem acolhidos e providos.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 384.808,49.

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 julgado obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

No caso dos autos, a embargante tem razão.

A decisão unipessoal condenou a União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de verba honorária aos autores no valor de R\$ 5.000,00, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas faltou constar do dispositivo - o que ora se supre - a sua condenação ao reembolso das custas e despesas processuais pagas pela embargante no processo e que o valor em apreço deverá ser devidamente corrigido a partir desta data até o momento de sua liquidação.

Ante o exposto, **conheço dos presentes Embargos de Declaração e dou-lhes provimento.**

Após voltem conclusos para o julgamento do agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) às fls. 2.878/2.894.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007899-96.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007899-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GRAMMER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00078999620104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em **07/06/2010** com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado no período de afastamento nos quinze primeiros dias por **auxílio-doença e acidente, adicionais de horas extras, 13º salário indenizado, terço constitucional de férias, noturno, insalubridade, periculosidade, salário maternidade e aviso prévio indenizado e 13º salário**, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos acrescidos de correção monetária pela Taxa SELIC, com todos os tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A r. sentença de fls. 319/333 concedeu **parcialmente** a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico tributária entre as partes que obrigue a impetrante ao recolhimento das contribuições sociais incidentes sobre afastamento nos quinze primeiros dias por **auxílio-doença/acidente, aviso prévio indenizado e adicional de terço constitucional de férias**, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos comprovados nos autos, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos anteriormente a 07/06/2005, com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, na forma do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, corrigidas monetariamente pela taxa SELIC. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Apelou a impetrante requerendo a reforma parcial da sentença para afastar a incidência da contribuição patronal sobre os pagamentos feitos aos empregados a título das verbas de caráter indenizatório tais como: **adicionais de**

horas extras, noturno, insalubridade, periculosidade, salário maternidade, 13º salário indenizado e 13º salário. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, sem as limitações da Lei Complementar nº 118/2005, com todos os tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 339/360). Recurso respondido.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) arguindo a legalidade da contribuição social incidente sobre o período de afastamento do empregado nos quinze primeiros dias por **auxílio-doença e acidente, aviso prévio indenizado e adicional de terço constitucional de férias.** Requer a reforma da r. sentença (fls. 365/376). Recurso respondido.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo desprovimento dos apelos (fls. 413/417).

É o relatório.

Decido.

Reporta-se o presente mandado de segurança à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado no período de afastamento nos quinze primeiros dias por **auxílio-doença e acidente, adicionais de horas extras, 13º salário indenizado, terço constitucional de férias, noturno, insalubridade, periculosidade, salário maternidade e aviso prévio indenizado e 13º salário,** com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da impetração invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. ...

2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando

pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte.

(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MERA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. ...

2. Está assentado na jurisprudência desta Corte que os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

3. Não há negativa de vigência aos artigos 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91, 22, inc. I, e 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, tampouco a violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição da República, mas apenas a interpretação dos referidos dispositivos legais. Não era pressuposto de tal conclusão a declaração de inconstitucionalidade de lei federal.

4. ...

(ADRESP 200801478527, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2010)

Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, **em relação à parcela paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) das férias, as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho:**

Confira-se o entendimento do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue (**grifei**):

TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09).

2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Pet 7.207/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 15/09/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais.

No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel.

Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1358108/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 11/02/2011)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

De outro lado, inafastável o caráter remuneratório do **salário maternidade**, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual nesse particular aceitamos, verbis:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO- MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação.

2. O salário- maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte. (RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

O **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a

outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedendo que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "*in casu*", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em casos análogos este Tribunal já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.

3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.

4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.

5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.

6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU

SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.
(AI 201003000357914, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2011)
E neste sentido também encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1214020/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011)

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 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.
2. "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). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).
3. Recurso especial não provido.

(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Assim, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

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 padrão.

É cediço que o 13º salário tem natureza salarial e integra o "salário de contribuição" a teor do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência pátria, inclusive, o C. STJ já decidiu pela incidência de contribuição no julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1066682/SP, JULGADO EM 09/12/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo será calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

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

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

4. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1066682/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo será calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro". (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 09/12/2009).

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 901040, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 10.02.2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. 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. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despidianda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade.

3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.

4. Recurso especial do INSS parcialmente provido.

...

(STJ, Segunda Turma, RESP 812871, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 25.10.2010)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FUNÇÃO COMISSIONADA - DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos servidores públicos a título de função comissionada.
2. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.
3. "A verba decorrente de horas extraordinárias, inclusive quando viabilizada por acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, incidindo, pois, Imposto de Renda." (REsp 695.499/RJ, DJ 29.9.2007, Rel. Min. Herman Benjamin). Agravo regimental parcialmente provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 895589, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 19.09.2008)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 e 688/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITO FEDERAL. SÚMULA 282/STF.
 1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC no conteúdo do acórdão recorrido, pelo que se afasta a preliminar de sua nulidade.
 2. Nenhuma dúvida remanesce quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário) em virtude de sua natureza salarial. Súmulas 207 e 688/STF.
 3. Inúmeros julgados oriundos das Primeira e Segunda Turmas deste STJ assentam-se na linha de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados e aos servidores públicos, além dos adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, arts. 41 e 49), integram o conceito de remuneração, sujeitando-se à contribuição previdenciária. Precedentes: Resp 805.072/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/02/2007; REsp 512848/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; RMS 19.687/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.11.2006; REsp 676.294/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13.11.2006. E as decisões monocráticas: Resp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 1º/7/2008; RMS 18.870/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/06/2008.
 4. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem externando o posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras sob o fundamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer a sua incidência. Precedentes: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.
 5. Nesse contexto, e com vistas no entendimento externado pelo colendo STF, o inconformismo deve ter êxito para se declarar a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extraordinárias, mantida a exação sobre a gratificação natalina.
 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp 764.586/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008)

Realmente, se a "gratificação de Natal" é considerada como "salário" - ou direta contraprestação laboral - não tem relevância jurídica a afirmação da devedora no sentido - equivocado - da ausência de *direta* contraprestação previdenciária referente ao que se recolhe sobre o décimo-terceiro. É que o recolhimento se dá sob a natureza de *contribuição patronal*, devida pelo empregador, e por isso a sua fonte de legitimidade encontra-se na Constituição Federal, como já visto.

Em conclusão, a impetrante deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados sobre afastamento nos quinze primeiros dias por **auxílio-doença/acidente, aviso prévio indenizado e adicional de terço constitucional de férias.**

Reconhecida a intributabilidade tem o empregador direito a recuperar por meio de compensação aquilo que foi pago a maior.

As impetrantes pretendem a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos no período decenal imediatamente precedente à data do ajuizamento do feito.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº

118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

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 118/05, 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.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 07/6/2010, a parte autora tem direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento da ação) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é aplicável

às ações ajuizada após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No tocante ao mais, entende-se que o **exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de

Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12.....

13....

14.....

15....

16....

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao apelo da impetrante**, para que possa efetuar a compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, **nego seguimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à remessa oficial**, observando-se que a compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A, do Código Tributário Nacional, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do

Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005907-65.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.005907-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BAREIA E BAREIA LTDA -ME
ADVOGADO : VALMIR DA SILVA PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00059076519994036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada objetivando realizar a compensação de seu crédito líquido, já reconhecido por decisão transitada em julgado, com o débito da mesma exação, comprovado nos autos, referente à contribuição social prevista no art. 3º da Lei nº 7.787/89 e art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.184,30 (fls. 13).

O MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**, pois entendeu não ter a autora demonstrado a realização da compensação do crédito em sua escrita contábil, consoante era exigido na época sendo as guias de recolhimento de fls. 68/71 insuficientes para demonstrar a regularidade da compensação. Condenou a autora a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00.

Recorre a autora pleiteando a reforma da sentença para que a apelada homologue a compensação realizada pela apelante (fls. 242/251).

Sem contrarrazões os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores ou no próprio Tribunal; é o caso dos autos.

A **inconstitucionalidade** da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do **RE nº 166.772/RS** (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a **Resolução nº 14** do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na **ADIN nº 1.102/2/DF** (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205).

No presente feito a empresa busca a homologação da compensação efetuada de seu crédito líquido, já reconhecido por decisão transitada em julgado, com o débito da mesma exação, comprovado nos autos, referente à contribuição social prevista no art. 3º da Lei nº 7.787/89 e art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, com base no que dispõe o artigo 66 da Lei nº 8.383/91.

Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO PREVISTO NA LEI 8383/91. A Lei n.º 8.383/91, na redação dada pela Lei n.º 9.250/95, determina que a compensação somente pode ocorrer entre créditos e débitos vincendos de tributos de mesma espécie e destinação constitucional, ao passo que a Lei

9.430/96 defere à autoridade administrativa a competência para homologar ou não a operação declarada por iniciativa do contribuinte. Tendo o contribuinte optado pelo ingresso em Juízo, o regime normativo a ser aplicado é o disposto na Lei 8.383/91 e nesses limites é que se deve atender, de modo a permitir a compensação do Finsocial com a COFINS. Precedentes do STJ. Deve ser mantida apenas a SELIC a título de correção monetária. Partilho do entendimento de que a correção monetária em sede de compensação tributária deve ser plena. Precedentes. Preserva-se o direito da Fazenda Pública de verificar a exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação. Apelação parcialmente provida.(AMS 199903990533924, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:16/03/2010 PÁGINA: 351.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LIMITAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA DE NÃO REPERCUSSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO. 1. Declarada inconstitucional a contribuição previdenciária sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos pelo C. Supremo Tribunal Federal (Resolução nº 14 do Senado Federal em 19 de abril de 1995) persiste o direito da autora em compensar os valores recolhidos a esse título. 2. É pacífico o entendimento do E. STJ no sentido de que as limitações para a compensação de créditos tributários instituídas pelas Leis n.s 9.032/95 e 9.129/95 só se aplicam a partir da entrada em vigor dos referidos atos normativos, não possuindo eficácia retroativa, o que não é o caso dos autos. 3. Trata-se de tributo direto, que não comporta repasse de seu ônus financeiro, consoante entendimento da 1ª Seção do E. STJ no julgamento do ERESP 189.052/SP. 4. E. STJ entendeu que o termo inicial do prazo prescricional deveria corresponder ao término do lapso temporal previsto no § 4º do art. 150 do CTN, uma vez que, só com a homologação do pagamento é que haveria extinção do crédito. Assim, os cinco anos para pleitear a restituição se somariam ao prazo também de cinco anos em que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte ("tese dos cinco mais cinco"). 5. Os índices a serem aplicados para a correção monetária, levando-se em consideração que o primeiro pagamento indevido se deu em dezembro de 1991 (fls. 59/61), são: o INPC de fevereiro de 1991 (promulgação da Lei n. 8.177/91) até dezembro de 1991 e a UFIR a partir de janeiro de 1992 e até dezembro de 1995 (Lei n. 8.383/91). Após 01/01/1996 aplica-se a Taxa Selic, não podendo esta ser cumulada com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros (Lei n. 9.250/95). 6. A compensação, no presente caso, deverá seguir o disposto no § 1º do art. 66 da Lei n. 8.383/91, que vigia à época do pagamento indevido, segundo o qual é permitida a compensação entre tributos e contribuições distintas, desde que sejam da mesma espécie e mesma destinação orçamentária. 7. Recurso do réu improvido. Providos o recurso da autora e a remessa necessária, tida por ocorrida.(APELREE 97030435696, JUIZ CONVOCADO MARCELO DUARTE, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJ1 DATA:11/03/2010 PÁGINA: 1153.)

Logo, a autora tem direito a ratificação da compensação realizada do crédito oriundo do pagamento a maior de valores a título de contribuição sobre folha de salário, referente à mesma exação, como demonstrado nos autos. Inverto a sucumbência e condeno a requerida ao pagamento das custas processuais e verba honorária a qual fixo em R\$ 1.500,00, atualizado a partir desta data.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.** Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005659-92.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA
ADVOGADO : RENATO APARECIDO GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 355/1694

DECISÃO

Mandado de segurança ajuizado com o objetivo de garantir o direito líquido e certo da impetrante de não se submeter à majoração da alíquota decorrente da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto nº 6.957/2009, que atribuiu redação ao art. 202-A, do Decreto nº 3.048/99, apurando e recolhendo a contribuição RAT, sem a aplicação deste Fator. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A sentença de fls. 98/110 **denegou** a segurança.

Apelou a requerente arguindo, em síntese, a ilegalidade da metodologia do cálculo do FAP, reiterando os argumentos expostos em sua inicial. Requereu a reforma da sentença (fls. 113/130). Recurso respondido.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 159/169).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infelizmente no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

O discurso legal é como segue:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O texto legal concede "competência administrativa" ao Conselho Nacional de Previdência Social para aprovar a metodologia de cálculo do FAP em face do desempenho de cada empresa contribuinte do SAT, sendo que o Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 6.957/2009, regulamentou a novidade legal, *verbis*:

Art.202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção-FAP.

§1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o *caput*, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

- para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de

Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II- para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III- para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas-CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

Por primeiro, não verifico ilegalidade do FAP já que o mesmo encontra amparo não em decretos regulamentares, mas na própria lei.

Ainda, o decreto regulamentador não desbordou dos termos legais.

Também não me parece que a classificação da empresa frente ao FAP e a fixação do índice questionado violaram princípios de contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a contribuição ao SAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

Assim, nem mesmo a Lei nº 9.784/99 prestigia a alegação da empresa no sentido da invalidade do fator a ela atribuído, já que o caso não envolve o "poder sancionatório" do Estado que - ele sim, deve atender o artigo 2º dessa lei - mas sim o desempenho do poder tributante que, a teor do artigo 3º do CTN, não tem qualquer correspondência com a fixação de sanções por atos ilícitos.

De outro lado, a Lei nº 10.666/2003, artigo 10, não criou cobrança a maior de contribuição social sem benefício específico a ser custeado.

Criou, sim, um espaço de manejo de alíquotas para "premiar" contribuintes que consigam reduzir a infortunistica laboral.

Essa regra, na verdade, está conforme o artigo 1º da Constituição que impõe o valor social do trabalho como um dos pilares de nosso Estado.

Até o advento dessa lei, e da sua regulamentação, a tarifação da contribuição para custeio do SAT (artigo 22 do PCPS) era coletiva, variando apenas as alíquotas conforme o exercício da atividade do empregador. O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 trouxe saudável novidade: a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas. Empregadores que tenham feito um bom trabalho nas melhorias dos postos de trabalho e apresentado menores índices de acidentalidade, podem ser aquinhoados com a diminuição da alíquota,

ao mesmo tempo em que deve aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico, revelando descaso para com um valor básico de nossa democracia: o prestígio do trabalho como valor social.

Na verdade essa medida não é inédita, pois a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, em seu art. 4º, já dispunha que a empresa cujo índice de acidente de trabalho fosse superior à média do respectivo setor sujeitar-se-ia a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8% para financiamento do respectivo seguro.

A diferenciação na verdade é um critério de justiça, pois nada ampara que continue a sinistralidade nas relações laborais; no Brasil as estatísticas indicam que a cada duas horas ocorrem três mortes, e a cada minuto acontecem três acidentes, envolvendo os trabalhadores do mercado formal.

No ano de 2003, quando aprovado o FAP, a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou um custo de cerca de R\$ 32,8 bilhões para o país.

Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infelizmente e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

Confira-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais da 5ª, 4ª e 3ª Regiões a respeito da matéria:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. HIPÓTESE DO ART. 515, PARÁGRAFO 3º DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO-RAT (SAT). FAP-FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO.

I. Não há que se falar em inadequação de via eleita para o pleito, tendo em vista que o pedido se fundamenta em declaração da ilegalidade e inconstitucionalidade de exigência do FAP- Fator Acidentário de Prevenção, questão que não demanda dilação probatória, podendo ser resolvida de plano.

II. O caso em tela permite a aplicação do disposto no art. 515 do Código de Processo Civil, uma vez que se encontram preenchidos os requisitos legais que autorizam o julgamento da lide, de imediato, pelo tribunal, na medida em que se examina matéria exclusivamente de direito, tendo o processo tramitado em todas as suas fases essenciais, possibilitando o julgamento da ação.

III. Afigura-se legítima a cobrança da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, atual RAT - Riscos Ambientais do Trabalho, por estar de acordo com o art. 195 da Constituição Federal, não havendo necessidade de nova lei complementar para a sua instituição.

IV. Com o advento da Lei nº 10.666/03 criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho.

V. O STF entendeu constitucional a regulamentação do SAT por regulamento do Poder Executivo (STF, RE nº RE 343.446, DJ 20.3.2003, rel. Min. Carlos Velloso), princípio também aplicável aos regulamentos do FAP - Fator Acidentário de Prevenção.

VI. A regulamentação do FAP segundo metodologia adotada pelo CNPS, expressamente previstas em lei, não demonstra violação à Constituição Federal.

VII. Apelação improvida.

(AC 00053699420104058100, TRF5 - Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, QUARTA TURMA, DJE - Data::20/01/2011 - Página::657)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDO EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.

1....

2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional.

3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente.

4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o

FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho.

5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste.

6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima.

7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08.

(AC 200571000186031, Desembargadora Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 24/02/2010)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS.

A alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/2003, do art. 202-A do Decreto nº 3.048/1999, e das Resoluções nº 1.308 e 1.309/2009 do CNPS, é matéria imprópria a ser decidida em provimento liminar. De mais a mais, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é reservada ao Plenário, ou ao Órgão Especial do Tribunal, não sendo oportuna a manifestação do órgão fracionário em sede de agravo de instrumento. A edição de lei em regular processo legislativo goza de presunção de constitucionalidade, o que impede, salvo inequívoca existência de iminente risco de lesão, seja reconhecida a sua inconstitucionalidade, em sede liminar, sem oitiva da parte contrária.

(AG 00021869520104040000, Desembargadora Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 30/03/2010)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS.

1. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

2. Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

3. Apelo improvido.

(AMS nº 325.573/SP, 1ª Turma, Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, DJ: 11/03/2011, pág. 222) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE.

1. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

3. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

4. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de

acidentalidade e doenças ocupacionais.

5. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

6. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

7. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

8. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

9. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

10. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

11. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

12. Agravo legal a que se nega provimento.

(AMS nº 325.146/SP, 1ª Turma, Des. Fed. Rel. JOSÉ LUNARDELLI, DJ: 25/03/2011, pág. 177)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

CONTRIBUIÇÕES AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ARTIGO 10 DA LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/99.

RESOLUÇÃO Nº 1.308/09. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

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 FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.

IV - O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

V - A majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

VI - A Lei nº 10.666/03 em seu art. 10 dispõe que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. Assim, não há de se falar em qualquer vício na sistemática adotada. Confirmam-se, neste sentido, os seguintes julgados (TRF 3 R - AI 395490 - 5ª Turma - Rel. André Nekatschalow - v.u. - DJF3 CJ1 26/07/10; TRF 3 R - AI 396883 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - v.u. - DJF3 CJ1 26/07/10; TRF 3ª Região - AI 402190 - 2ª Turma - Rel. Henrique Herkenhoff - v.u. - DJF3 CJ1 15/07/10).

VII - Agravo improvido.

(AI nº 2010.03.00.004486-9, 2ª Turma, relª Juíza Convocada RENATA LOTUFO, DJF3 CJ1 DATA: 03/03/2011 PÁGINA: 393)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

4. 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, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(AI nº 2010.03.00.014065-2, 2ª Turma, rel. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 DATA:15/07/2010 PÁGINA: 326)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, instituído pelo artigo 10 da Lei nº 0666/2003 e aprovado pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99 (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010). Nesse sentido, ainda, confira-se os seguintes julgados: AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

(AMS nº 2010.61.00.003509-4, 5ª Turma, relª Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 DATA:01/02/2011 PÁGINA: 349)

A propósito, deve-se recordar que o STF, à unanimidade de seu plenário, no RE nº 343.466/SC, rel. o Min. Carlos Velloso, (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP.

Não verifico qualquer ofensa a dispositivos constitucionais, pelo contrário reitero que a legislação questionada segue no rumo do artigo 1º da Magna Carta.

Como se vê, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante - até mesmo pacífica - das três Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte, a quem incumbe apreciar o tema.

Os órgãos fracionários desta Casa examinaram à exaustão as arguições postas em desfavor da matéria deduzida nos autos, como se verifica das ementas já transcritas.

Dessa forma, a manutenção da sentença é imperativa.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059663-36.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.059663-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : KALLUYOS MODAS IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA massa falida
No. ORIG. : 00596633620004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que julgou extinto o feito sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, c/c o artigo 462, ambos do Código de Processo Civil.

Requer a reforma da sentença ao fundamento que o encerramento definitivo do processo de falência não enseja a extinção da execução fiscal, sendo cabível o prosseguimento do feito em relação os sócios corresponsáveis.

Afirma, também, que a revogação da norma prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pela Lei nº 11.941/09 não alcança os créditos cujos fatos geradores tiveram origem na vigência daquela lei, e que a hipótese trata de responsabilidade solidária, sendo-lhe permitido o redirecionamento da execução para o sócio antes mesmo de verificada a insolvência da pessoa jurídica.

Por fim, sustenta a possibilidade da aplicação da norma do artigo 40 da Lei de Execução Fiscais, com a suspensão da execução.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

Aplico a norma do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso dos autos.

Com efeito, na quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada. Nessa esteira, se verifica que a falência, por si só, não enseja o redirecionamento da execução contra os corresponsáveis, considerando que se constitui em forma regular de extinção da empresa, sendo necessário para tanto que reste comprovada a responsabilidade subjetiva do sócio, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

O mesmo raciocínio se aplica quando ocorrer o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, sendo necessária a prova de que o administrador agiu na forma estipulada na norma tributária supracitada.

Nesse sentido é a jurisprudência pacificada do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DE DEMANDA FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE BENS DESTINADOS À SATISFAÇÃO DO CRÉDITO FAZENDÁRIO. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA OS CORRESPONSÁVEIS. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DE PRESCRIÇÃO DA DEMANDA EXECUTIVA.

1. Instaurada demanda falimentar e realizada a penhora no rosto dos autos, é manifesta a necessidade de suspensão do andamento da execução fiscal aforada contra o devedor falido. Afinal, é inadmissível que duas demandas tramitem conjunta e simultaneamente para atingir idêntica finalidade. Aplicabilidade do art. 6º da Lei 11.101/05.

2. Com o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, é possível o redirecionamento da execução fiscal contra os corresponsáveis, notadamente se constatadas pela Corte de origem, como in casu, irregularidades na condução dos negócios sociais. Precedentes: AgRg no REsp 1062571/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 24/03/2009; REsp 904.131/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19.11.2009, DJe 15.10.2010.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1227953/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/04/2011, DJe 03/05/2011)

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.

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Acresça-se que não há que se falar que a responsabilidade do sócio é solidária, nos termos do artigo 124, II, do CTN, sendo desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8.Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9.Recurso extraordinário da União desprovido.

10.Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a prolapada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome dos sócios ou dirigentes no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só os legitimam para figurar no pólo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que restou demonstrado no presente caso.

Com efeito, no caso em apreço, verifica-se da certidão extraída dos autos da Ação de Falência que tramitou na 28ª Vara Cível do Fórum Central da Comarca de São Paulo, nº 98.622.275-4, juntada às fls. 16, que foi instaurado inquérito judicial para apuração de eventual prática de crime falimentar, conduta essa que tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do Código Tributário Nacional e impõe a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito e o prosseguimento da execução em relação aos mesmos.

Por esses fundamentos, nos termos do § 1ºA do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao recurso de apelação** para reformar a r. sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento da execução em relação aos sócios corresponsáveis, posto que comprovada a prática de conduta tipificada no inciso III do artigo 135 do CT.

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, 02 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511828-68.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.511828-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BERTA CONFECÇÕES LTDA massa falida e outros
: FELIX SCHLESINGER
: GEORGE SCHLESINGER
SINDICO : JOAO BOYADJIAN
No. ORIG. : 05118286819954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que julgou extinto o feito sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, c/c o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil.

Requer a reforma da sentença ao fundamento que o encerramento definitivo do processo de falência não enseja a extinção da execução fiscal, sendo cabível o prosseguimento do feito em relação os sócios corresponsáveis.

Afirma, também, que a revogação da norma prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pela Lei nº 11.941/09 não alcança os créditos cujos fatos geradores tiveram origem na vigência daquela lei, e que a hipótese trata de responsabilidade solidária, sendo-lhe permitido o redirecionamento da execução para o sócio antes mesmo de verificada a insolvência da pessoa jurídica.

Por fim, sustenta a possibilidade da aplicação da norma do artigo 40 da Lei de Execução Fiscais, com a suspensão da execução.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

Aplico a norma do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso dos autos.

Com efeito, na quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada. Nessa esteira, se verifica que a falência, por si só, não enseja o redirecionamento da execução contra os corresponsáveis, considerando que se constitui em forma regular de extinção da empresa, sendo necessário para tanto que reste comprovada a responsabilidade subjetiva do sócio, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

O mesmo raciocínio se aplica quando ocorrer o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, sendo necessária a prova de que o administrador agiu na forma estipulada na norma tributária supracitada.

Nesse sentido é a jurisprudência pacificada do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DE DEMANDA FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE BENS DESTINADOS À SATISFAÇÃO DO CRÉDITO FAZENDÁRIO. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA OS CORRESPONSÁVEIS. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DE PRESCRIÇÃO DA DEMANDA EXECUTIVA.

1. Instaurada demanda falimentar e realizada a penhora no rosto dos autos, é manifesta a necessidade de suspensão do andamento da execução fiscal aforada contra o devedor falido. Afinal, é inadmissível que duas demandas tramitem conjunta e simultaneamente para atingir idêntica finalidade. Aplicabilidade do art. 6º da Lei 11.101/05.

2. **Com o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, é possível o redirecionamento da execução fiscal contra os corresponsáveis, notadamente se constatadas pela Corte de origem, como in casu, irregularidades na condução dos negócios sociais.** Precedentes: AgRg no REsp 1062571/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 24/03/2009; REsp 904.131/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19.11.2009, DJe 15.10.2010.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1227953/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/04/2011, DJe 03/05/2011)

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.

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Acresça-se que não há que se falar que a responsabilidade do sócio é solidária, nos termos do artigo 124, II, do

CTN, sendo desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, *b*, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas

quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome dos sócios ou dirigentes no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só os legitimam para figurar no pólo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que restou demonstrado no presente caso.

Com efeito, da leitura do título executivo que embasa o feito, verifica-se que o débito exequendo refere-se, em parte, a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios administradores ao ente previdenciário, conduta essa que, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do Código Tributário Nacional e impõe a manutenção dos sócios no pólo passivo do feito e o prosseguimento da execução em relação aos mesmos.

Por esses fundamentos, **dou provimento** ao recurso de apelação para reformar a r. sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento da execução em relação aos sócios corresponsáveis, posto que comprovada a prática de conduta tipificada no inciso III do artigo 135 do CT.

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

I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059122-27.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.059122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : PH PAPEIS LTDA NA PESSOA DOS SOCIOS massa falida e outro
: ANDREA ESTHER HARKALY
No. ORIG. : 00591222720054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que julgou extinto o feito sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, c/c o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil.

Requer a reforma da sentença ao fundamento que o encerramento definitivo do processo de falência não enseja a extinção da execução fiscal, sendo cabível o prosseguimento do feito em relação os sócios corresponsáveis.

Afirma, também, que a revogação da norma prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pela Lei nº 11.941/09 não alcança os créditos cujos fatos geradores tiveram origem na vigência daquela lei, e que a hipótese trata de responsabilidade solidária, sendo-lhe permitido o redirecionamento da execução para o sócio antes mesmo de verificada a insolvência da pessoa jurídica.

Por fim, sustenta a possibilidade da aplicação da norma do artigo 40 da Lei de Execução Fiscais, com a suspensão da execução.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

Aplico a norma do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso dos autos.

Com efeito, na quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada. Nessa esteira, se verifica que a falência, por si só, não enseja o redirecionamento da execução contra os corresponsáveis, considerando que se constitui em forma regular de extinção da empresa, sendo necessário para tanto que reste comprovada a responsabilidade subjetiva do sócio, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

O mesmo raciocínio se aplica quando ocorrer o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, sendo necessária a prova de que o administrador agiu na forma estipulada na norma tributária supracitada.

Nesse sentido é a jurisprudência pacificada do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DE DEMANDA FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE BENS DESTINADOS À SATISFAÇÃO DO CRÉDITO FAZENDÁRIO. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA OS CORRESPONSÁVEIS. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DE PRESCRIÇÃO DA DEMANDA EXECUTIVA.

1. Instaurada demanda falimentar e realizada a penhora no rosto dos autos, é manifesta a necessidade de suspensão do andamento da execução fiscal aforada contra o devedor falido. Afinal, é inadmissível que duas demandas tramitem conjunta e simultaneamente para atingir idêntica finalidade. Aplicabilidade do art. 6º da Lei 11.101/05.

2. Com o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, é possível o redirecionamento da execução fiscal contra os corresponsáveis, notadamente se constatadas pela Corte de origem, como in casu, irregularidades na condução dos negócios sociais. Precedentes: AgRg no REsp 1062571/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 24/03/2009; REsp 904.131/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min.

Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19.11.2009, DJe 15.10.2010.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1227953/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/04/2011, DJe 03/05/2011)

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 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.

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Acresça-se que não há que se falar que a responsabilidade do sócio é solidária, nos termos do artigo 124, II, do CTN, sendo desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário

Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome dos sócios ou dirigentes no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só os legitimam para figurar no pólo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que restou demonstrado no presente caso.

Com efeito, da leitura do título executivo que embasa o feito, verifica-se que o débito exequendo refere-se, em parte, a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios administradores ao ente previdenciário, conduta essa que, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do Código Tributário Nacional e impõe a manutenção dos sócios no pólo passivo do feito e o prosseguimento da execução em relação aos mesmos.

Por esses fundamentos, nos termos do § 1ºA do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao recurso de apelação** para reformar a r. sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento da execução em relação aos sócios corresponsáveis, posto que comprovada a prática de conduta tipificada no inciso III do artigo 135 do CT.

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, 02 de fevereiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006710-51.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.006710-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
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 : LANI-NOX ACOS E METAIS LTDA e outro
: LAURIVA PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00067105120074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que julgou extinto o feito sem exame do mérito, com fundamento no

artigo 267, VI, c/c o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil.

Requer a reforma da sentença ao fundamento que o encerramento definitivo do processo de falência não enseja a extinção da execução fiscal, sendo cabível o prosseguimento do feito em relação os sócios corresponsáveis.

Afirma, também, que a revogação da norma prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pela Lei nº 11.941/09 não alcança os créditos cujos fatos geradores tiveram origem na vigência daquela lei, e que a hipótese trata de responsabilidade solidária, sendo-lhe permitido o redirecionamento da execução para o sócio antes mesmo de verificada a insolvência da pessoa jurídica.

Por fim, sustenta a possibilidade da aplicação da norma do artigo 40 da Lei de Execução Fiscais, com a suspensão da execução.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

Aplico a norma do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso dos autos.

Com efeito, na quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada. Nessa esteira, se verifica que a falência, por si só, não enseja o redirecionamento da execução contra os corresponsáveis, considerando que se constitui em forma regular de extinção da empresa, sendo necessário para tanto que reste comprovada a responsabilidade subjetiva do sócio, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

O mesmo raciocínio se aplica quando ocorrer o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, sendo necessária a prova de que o administrador agiu na forma estipulada na norma tributária supracitada.

Nesse sentido é a jurisprudência pacificada do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DE DEMANDA FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE BENS DESTINADOS À SATISFAÇÃO DO CRÉDITO FAZENDÁRIO. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA OS CORRESPONSÁVEIS. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DE PRESCRIÇÃO DA DEMANDA EXECUTIVA.

1. Instaurada demanda falimentar e realizada a penhora no rosto dos autos, é manifesta a necessidade de suspensão do andamento da execução fiscal aforada contra o devedor falido. Afinal, é inadmissível que duas demandas tramitem conjunta e simultaneamente para atingir idêntica finalidade. Aplicabilidade do art. 6º da Lei 11.101/05.

2. Com o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, é possível o redirecionamento da execução fiscal contra os corresponsáveis, notadamente se constatadas pela Corte de origem, como in casu, irregularidades na condução dos negócios sociais. Precedentes: AgRg no REsp 1062571/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 24/03/2009; REsp 904.131/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19.11.2009, DJe 15.10.2010.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1227953/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/04/2011, DJe 03/05/2011)

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.*

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Acresça-se que não há que se falar que a responsabilidade do sócio é solidária, nos termos do artigo 124, II, do CTN, sendo desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. *Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

2. *O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

3. *O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome dos sócios ou dirigentes no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só os legitimam para figurar no pólo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que restou demonstrado no

presente caso.

Com efeito, da leitura do título executivo que embasa o feito, verifica-se que o débito exequendo refere-se, em parte, a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios administradores ao ente previdenciário, conduta essa que, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do Código Tributário Nacional e impõe a manutenção dos sócios no pólo passivo do feito e o prosseguimento da execução em relação aos mesmos.

Por esses fundamentos, nos termos do § 1ºA do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao recurso de apelação** para reformar a r. sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento da execução em relação aos sócios corresponsáveis, posto que comprovada a prática de conduta tipificada no inciso III do artigo 135 do CT.

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, 02 de fevereiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008739-64.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008739-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SUPERMERCADO E PADARIA PONTO BOM LTDA
ADVOGADO : ALONSO SANTOS ALVARES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00087396420104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação mandamental interposta em 09/09/2010 objetivando suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento por **auxílio-doença/acidente nos quinze primeiros dias**, bem como sobre **adicional de 1/3 de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado**, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial. Requer a compensação do *quantum* indevidamente recolhido nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação. Atribuiu à causa o valor de R\$ 20.000,00.

A r. sentença de fls. 177/180 julgou **procedente em parte** o pedido concedendo a segurança para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento de **aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias (1/3), férias indenizadas** e afastamento por **auxílio-doença/acidente nos quinze primeiros dias**. Autorizou a compensação dos valores pagos a título de contribuição previdenciária constantes nos documentos de fls. 82/89, após o trânsito em julgado (art. 170-A, do Código Tributário Nacional). Não submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição.

A impetrante apresentou embargos de declaração os quais foram rejeitados às fls. 207, observando o *decisum* que

"tratando-se de mandado de segurança, onde as provas devem ser pré-constituídas, apenas foi deferida por este Juízo a compensação dos valores indicados às fls. 82/89, todos do ano de 2010, não havendo, portanto, que se falar em prazo decenal" - fls. 207v.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da r. sentença para que tenha direito à compensação dos valores pagos a maior e/ou indevidamente com outros tributos de mesma espécie tributária, conforme dispõe artigo 49 da Lei nº 10.637/02 e demais normas aplicáveis, e os artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, considerando, para efeitos de decadência, o prazo decadencial decenal, com a incidência de correção monetária plena, desde os respectivos recolhimentos a maior em razão do não creditamento face aos impedimentos ora combatidos, conforme Provimento nº 26/97 da COGE e alterações posteriores, acrescidos de juros SELIC, a partir de 1º/1/96 até a data do efetivo crédito em conta gráfica ou compensação, sem as limitações impostas por normas legais e infra legal, garantindo-se o encontro de contas e a aplicação efetiva do direito de não recolhimento do imposto compensado (fls. 209/235). Recurso respondido.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da sentença de primeiro grau. Arguiu a natureza salarial das verbas em debate (fls. 254/271). Recurso respondido.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo desprovimento do recurso de apelação da União Federal e pelo parcial provimento da apelação da impetrante (fls. 307/313).

É o relatório.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial, nos termos preconizados pelo artigo 14, § 1º da Lei nº 12.016/09.

Reporta-se a presente ação à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento por **auxílio-doença/acidente nos quinze primeiros dias**, bem como sobre **adicional de 1/3 de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado**, com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de auxílio-doença não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo

adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o *entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça*; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da impetração invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. ...

2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. **Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.**

6. Recurso especial provido em parte.

(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MERA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. ...

2. **Está assentado na jurisprudência desta Corte que os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.**

3. Não há negativa de vigência aos artigos 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91, 22, inc. I, e 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, tampouco a violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição da República, mas apenas a interpretação dos referidos dispositivos legais. Não era pressuposto de tal conclusão a declaração de inconstitucionalidade de lei federal.

4. ...

(ADRESP 200801478527, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2010)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o adicional de um terço (1/3) das férias.**

Confira-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição

previdenciária.

(AI-AgR 710361, CÁRMEN LÚCIA, STF)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 603537, EROS GRAU, STF)

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada.

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(ADRESP 200802153921, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias** não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Da mesma forma, a indenização de férias não gozadas constitui inegável verba de natureza indenizatória, não se caracterizando como rendimento do trabalho, uma vez que inexistente prestação laboral vinculada à verba paga pela empresa ao empregado, razão pela qual não pode integrar a base de cálculo do referido artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, bem como o respectivo adicional constitucional.

Inclusive, dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, 'd', com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que não integram o salário-de-contribuição para os fins da referida lei "as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional".

Já o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato

de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedem que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "*in casu*", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em casos análogos este Tribunal já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.

3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.

4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.

5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua

incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.

6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).

3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

(AI 201003000357914, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2011)

E neste sentido também se encontra consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1214020/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011)

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 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.

2. "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). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Assim, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

Em conclusão, a autora deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título dos **quinze primeiros dias de afastamento por doença/acidente, sobre o adicional de um terço (1/3) das férias, férias indenizadas e sobre o aviso prévio indenizado.**

Reconhecida a intributabilidade tem o empregador direito a recuperar por meio de compensação aquilo que foi pago a maior.

A impetrante pede compensação de recolhimentos feitos desde junho de 2000 sob o fundamento de que faria *jus* à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos anteriores à impetração.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

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 118/05, 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.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 09 de setembro de 2010, não há que se falar na possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos anteriores à

impetração.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento da ação) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", **é aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.**

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No tocante ao mais, entende-se que o **exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-

se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12.....

13....

14.....

15....

16....

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

A compensação não se restringe aos valores "comprovados nos autos", porque a natureza declaratória do pedido posto na impetração é evidente e assim basta que exista demonstração de que a empresa é obrigada ao recolhimento da tributação para que, em caso de acolhimento do pedido, possa efetuar a compensação, até porque o pleito deduzido no mandado de segurança nada tem a ver com "valores certos".

No sentido do exposto, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DIVERGÊNCIA COMPROVADA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1.....

2. Embora não seja necessária a juntada de todas as guias de recolhimento do tributo que se pretende compensar, é preciso fazer prova, pelo menos inicial, de que algum pagamento indevido foi realizado, sob pena de estar-se discutindo direito apenas em tese, o que evidentemente não se coaduna com a natureza do mandado de segurança, que se presta a afastar ato ilegal concreto ou iminente.

3. A juntada de pelo menos uma guia paga serve para demonstrar a existência do pagamento indevido, pressuposto lógico da compensação, não sendo necessária a juntada de todas as guias porque não se pretende a compensação de valores certos, mas apenas o reconhecimento do direito em tese de compensar, a ser realizado no regime de homologação.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - RESP 200802283462, rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, 04/03/2009)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao apelo da impetrante e nego seguimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial**, tida como ocorrida, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009938-51.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.009938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : A R P AMBIENTAL LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : VALERIA CRUZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00099385120104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Fls. 131/136: a d. advogada subscritora noticia a sua renúncia ao mandato, por motivo de foro íntimo, nos termos do artigo 45 do CPC. Ressalta que a renúncia do mandato se estende a todos os advogados constantes nas procurações assinadas.

A impetrante, ora apelante não regularizou a sua representação processual.

Em sede recursal não cabe ao relator ordenar qualquer diligência no sentido de intimar as partes a fim de regularizarem a sua representação processual, não tendo aplicabilidade no caso presente o art. 13 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço da apelação de fls. 105/117.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008693-08.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PRESERMEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00086930820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em **14/09/2010** objetivando declarar a inexistência de relação jurídica entre a empresa impetrante e a União para suspender a exigibilidade da contribuição social incidente sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de **adicional de 1/3 de férias e horas extras** que não integram o salário do segurado, de acordo com o art. 201, § 11, da Constituição Federal, cuja contribuição previdenciária foi declarada indevida a partir do RE nº 345.458/RS/STF, da Repercussão Geral - RE 593.068, e do "Incidente de Uniformização Jurisprudencial" do STJ, no período entre 09/2005 a 09/2010 e subsequentes, até o trânsito em julgado da ação. Atribuiu à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

A r. sentença de fls. 301/303, julgou parcialmente procedente o pedido e por conseguinte **concedeu em parte a segurança** para afastar a incidência da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, a título de **1/3 constitucional de férias**, a partir do ajuizamento da presente ação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante requerendo a reforma parcial da r. sentença a fim de declarar a inexistência de relação

jurídica entre a impetrante e a União para suspender a exigibilidade da contribuição social incidente sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de **1/3 constitucional de férias e horas extras** que não integram o salário do segurado, de acordo com o art. 201, § 11 da Constituição Federal, cuja contribuição previdenciária foi declarada indevida a partir do RE nº 345.458/RS/STF, e do "Incidente de Uniformização Jurisprudencial" do STJ, no período entre 09/2005 a 09/2010 e subsequentes, até o trânsito em julgado da ação (fls. 311/374). Recurso respondido.

Apelou também a União Federal (Fazenda Nacional) arguindo a legalidade da exigência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adicional de um terço de férias. Requereu a reforma do *decisum* (fls. 401/404).

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo não provimento do recurso da impetrante e pelo provimento do recurso da União Federal (fls. 400/405).

É o relatório.

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.

Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, **em relação à parcela paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) das férias, as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho:**

Confira-se o entendimento do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue (**grifei**):

TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09).**

2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Pet 7.207/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 15/09/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula

343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. **A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.**

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. **A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel.

Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1358108/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 11/02/2011)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, ao qual aderiu a Primeira Seção do STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

No que tange ao pagamento de **horas extras** não assiste razão à impetrante, 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 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)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos. (AGRESP 201001534400, HERMAN

BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011)

Em conclusão, a impetrante deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título de adicional de um **terço (1/3) das férias**.

As impetrantes pretendem a **suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias** no período de 09/2005 a 09/2010 e subsequentes, até o trânsito em julgado da ação. O MM. Magistrado *a quo* concedeu em parte a segurança para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias **vencidas a partir da impetração**, incidentes sobre os valores pagos aos funcionários a título de adicional de um **terço (1/3) das férias**. Limitou a eficácia da suspensão por entender que *"a ação mandamental é adequada apenas para a cessação do ato ilegal praticado pela autoridade coatora, não tendo força para atingir situações pretéritas. A retroatividade dos efeitos da declaração de inexistência de relação jurídica tributária abriria a possibilidade da impetrante postular a repetição de indébito, transformando o mandado de segurança em ação de cobrança, situação que confronta pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, consolidado nas Súmulas 269 e 271"*.

Analiso a extensão que deve ser dada à suspensão da exigibilidade já conferida com relação à tal verba.

Conforme se verifica dos pedidos formulados em sede proemial e recursal, o presente *mandamus* objetiva apenas a suspensão da exigibilidade da contribuição patronal incidente sobre o terço constitucional de férias, referente ao período de 09/2005 a 09/2010 e subsequentes, até o trânsito em julgado, e a declaração de inexistência de relação jurídica entre a empresa impetrante e a União no que tange ao recolhimento da contribuição impugnada. Não há pedido de repetição de indébito. Ou seja, não se pretende atribuir ao mandado de segurança efeitos patrimoniais pretéritos, de forma que não existe incompatibilidade entre a suspensão da exigibilidade de contribuições cujo fato imponível ocorreu em momento anterior à impetração e as Súmulas nº 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, que apenas vedam a utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança.

Para corroborar, colaciono precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO DECLARATÓRIO. ENUNCIADOS N. 213/STJ E 271/STF.

- Possuindo o mandado de segurança, no caso em debate, natureza meramente declaratória, o acolhimento da pretensão não implica contrariedade à orientação contida no enunciado n. 271 da Súmula do Supremo Tribunal Federal que dispõe: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria". Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AEEAEAG 922085, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJE 19.11.2010) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CABIMENTO DO WRIT PARA DECLARAR O DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Esta Corte já se pronunciou no sentido de se admitir a impetração de mandado de segurança com o fim de declarar o direito à compensação tributária e, não havendo discussão de valores, não se pode dizer que o provimento judicial estaria produzindo efeitos pretéritos. Precedentes: REsp 782.893/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29.6.2007; EAg 387.556/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ de 9.5.2005.
2. Na hipótese, a impetração defende direito líquido e certo de o contribuinte proceder ao creditamento dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS, hipótese na qual a concessão da ordem vindicada irradiará efeitos patrimoniais para o futuro, e não para o passado, eis que apenas após a declaração do direito é que se concretizará o creditamento do ICMS, por força da decisão judicial. Assim, o mandado de segurança tem natureza eminentemente declaratória, além de ter caráter preventivo, na medida em que se postula afastar a atuação do Fisco no pertinente à exigência de estorno do crédito de ICMS relativo às mercadorias que tem sua base de cálculo reduzida nas saídas de produtos da cesta básica. Portanto, impõe-se concluir que não se está utilizando o mandado de segurança como substitutiva da ação de cobrança, nem possui o provimento final efeito condenatório, o que afasta a aplicação das Súmulas 269 e 271, ambas do STF.
3. Cumpre salientar que, em recente julgado (EREsp 727260 / SP, da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, DJe 23/03/2009), a Primeira Seção desta Corte consolidou posicionamento no sentido de que o creditamento de ICMS na escrituração fiscal constitui espécie de compensação tributária, motivo pelo qual há de ser facultada a via do *mandamus* para obtenção desse provimento de cunho declaratório, em conformidade com o que dispõe a Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".
4. Embargos de divergência providos. (STJ, Primeira Seção, ERESP 1020910, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJE 08.06.2010)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao apelo da impetrante** para que a suspensão de exigibilidade já deferida pelo MM. Magistrado *a quo* alcance também o período anterior à impetração, mencionado na impetração e **nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011862-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011862-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VEGA ENGENHARIA AMBIENTAL S/A e outro
: REVITA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118623020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela requerente (fls. 1.838/1.846) em face da decisão monocrática de fls. 1.826/1.834 que **deu parcial provimento ao apelo da autora e negou seguimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial**.

A embargante alega a ocorrência de obscuridade na decisão acerca do prazo de 10 (dez) anos para compensação do indébito, contradição no tocante à condenação em sucumbência recíproca, uma vez que as embargantes decaíram de parte mínima do pedido e, ainda, omissão acerca da diferenciação entre férias gozadas e férias indenizadas (1.838/1.846).

Requer o conhecimento e provimento dos embargos de declaração.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 100.000,00.

É o relatório.

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em

12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê uma vez que a sentença foi clara ao aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto na LC nº 118/05 nos seguintes termos - fls. 1.746:

"Desta forma, o STJ decidiu manter até 09/06/2005 o prazo de 10 anos para que os contribuintes pudessem ajuizar ação de repetição de indébito. Ações ajuizadas após referida data devem se submeter ao art. 3º da LC 118/05. Portanto, como a presente ação foi ajuizada em 31/05/2010, deve ser aplicado o disposto na LC 118/05, ou seja, a prescrição quinquenal."

O r. *decisum* manteve a sentença uma vez que a parte autora em seu apelo requereu a reforma da r. sentença unicamente para não se sujeitar ao "recolhimento da contribuição previdenciária calculada com base no salário de seus empregados com a inclusão, no aludido cálculo, das verbas de natureza não salarial denominadas auxílio acidente, férias, auxílio doença e salário maternidade" - fl. 1.774, tendo o seu recurso parcialmente provido.

Destaco que a simples leitura da decisão nos argumentos transcritos às fls. 1.828v demonstra que a questão afeta à incidência de contribuição previdenciária sobre férias foi enfrentada de maneira específica e clara.

Não conheço de parte dos embargos de declaração no que diz respeito às férias indenizadas uma vez que a matéria não foi objeto do pedido inicial, pois embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.

Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. 117, IX e XV, 132, XIII, e 168 da Lei 8.112/90, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Ademais, ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, não cabe, em sede de embargos de declaração, inovar em relação ao pedido do recurso apelação. Precedentes.

4. (...)

5. (...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA REINCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA DE JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE.

INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC).

3. Não é possível, em sede de embargos de declaração, inovar a lide, invocando questões até então não suscitadas. Precedentes: EDcl no Resp n.º 72.204/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n.º 457.714/SP, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.10.2005; EDcl no AgRg no REsp n.º 604.741/CE, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 01.02.2006; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n.º 650.348/SP, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.12.2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167)

Mantive a sucumbência recíproca uma vez que a apelante sucumbiu a respeito da exigibilidade das contribuições incidentes sobre férias, salário maternidade, e quanto ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008).

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor corrigido da causa - R\$ 100.000,00 - fls. 23.

Pelo exposto, **conheço em parte dos embargos de declaração e nego-lhes provimento, com imposição de multa.**

Após tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional).

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000918-15.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000918-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : MILTON ALONSO
ADVOGADO : ADRIANO FERNANDO SEGANTIN e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009181520104036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre os Embargos de Declaração opostos pela União às fls. 145/153 e ratificados às fls. 157/158.

Diga a União acerca dos Embargos de Declaração da autora, de fls. 142/144.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14897/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033895-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CIA IMOBILIARIA MAUA S/A e outro
: LIBRA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : VANY ROSSELINA GIORDANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180405820114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA IMOBILIÁRIA MAUÁ S/A e LIBRA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A contra decisão interlocutória do Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP que indeferiu pedido de *liminar em sede de mandado de segurança* no qual os autores pleiteavam a obtenção de Certidão Negativa de Débito Fiscal.

O pedido de antecipação de tutela recursal foi indeferido.

Sucedendo em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte observo que houve prolação de sentença que *julgou improcedente o pedido e denegou a segurança*.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da liminar, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do

Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se a baixa.
Intimem-se.
São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038743-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO CARLOS BROCCO
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196592320114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão de fls. 84/85 dos autos originais.

Verifico inicialmente que o instrumento **não contém cópia integral da decisão agravada**, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não foi colacionado ao recurso o verso das folhas onde lançada a decisão recorrida.

Sucedo que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1o, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.

2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037250-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037250-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ORLANDO SANCHES FILHO e outro
: ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : LYRIAM SIMIONI
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' : INDUSTRIAS NARDINI S/A e outros
: BRUNO NARDINI FEOLA
: RENATO FRANCHI
: MARIO NARDINI FEOLA
: MARISTELA ASTORRI NARDINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.23380-5 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Orlando Sanches Filho e outro, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo o executado no pólo passivo da execução fiscal, com fundamento em que não houve prescrição intercorrente.

Os agravantes alegam, em síntese, que não restaram caracterizados atos indevidos de gestão, não podendo ser responsabilizados pelos débitos da pessoa jurídica. Sustenta, outrossim, a prescrição intercorrente, uma vez que o despacho que determinou a citação dos petiçãoários ocorreu em momento bem posterior ao prazo legal.

A União Federal apresentou contraminuta.

Decido.

Consigno, de início que, ainda que outrora tenha decidido de maneira diversa, cabe privilegiar as decisões do Órgão Colegiado e das Cortes Superiores, com vistas à necessária segurança jurídica.

Posto isso, ressalvando entendimento pessoal, adoto como razão de decidir o quanto esposado em decisão proferida pelo E. Des. Federal *José Lunardelli*:

"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 descon sideração 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 a 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.

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."

In casu, depreende-se do exame da CDA de fls. 23/30, que as contribuições exequendas no feito originário se referem a contribuições dos segurados descontadas pelo empregador e não repassadas à Seguridade Social, previstas na Lei nº 8.212/91, art. 30, "a", "b" e "c", e art. 33, §5.º. Referida conduta configura, em tese, crime previsto no art. 95, "d", da Lei 8.212/91 e art. 168-A do Código Penal.

Sendo assim, nesse juízo de cognição sumária, os agravantes teriam se subsumido à conduta prevista no art. 135, III, do CTN, devendo ser mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

Ademais, na questão posta a exame o deslinde do caso requer dilação probatória, o que é incabível nesta sede.

Passo ao exame da prescrição.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Dessarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de

acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

No caso sob estudo, os débitos em cobro referem-se ao período de formação da dívida de outubro/96 a setembro/98, tendo a ação de execução fiscal sido ajuizada em março/2002, não se verificando, portanto, a prescrição.

Ademais, a citação da empresa executada ocorreu em 30/04/2002, enquanto que a citação dos co-executados por edital ocorreu em 11/04/2006 (cf. fls. 65/66). Ora, do estudo desses períodos e requerimentos constata-se que não se operou o lustro prescricional.

Ademais, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000254-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000254-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 400/1694

AGRAVADO : DURATEX S/A
ADVOGADO : NELSON DE AZEVEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209921020114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado pela UNIÃO contra a decisão de fls. 22/24 (fls. 78/80 dos autos originais), através da qual o MM. magistrado *a quo* deferiu liminar em mandado de segurança para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário indicado nas NFLDs n°s 39.682.698-9 e 39.399.369-8, de modo a permitir a expedição de certidão de regularidade fiscal em relação aos mencionados débitos, até que sobrevenha decisão conclusiva nos pedidos de revisão de débito apresentados pela postulante.

Nas razões do recurso a agravante defende a impossibilidade de emissão de certidão negativa de débito, bem como de certidão positiva com efeitos de negativa, haja vista que os pedidos de revisão de débitos inscritos não podem ser entendidos como recursos administrativos, porquanto não previstos nas leis reguladoras do processo administrativo tributário.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao agravo ao menos para se determinar o depósito dos tributos que tiveram a exigibilidade suspensa pela decisão agravada (fl. 07).

Decido.

Através do presente instrumento a parte agravante pretende obter a reforma da decisão que declarou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário identificado nas NFLDs n°s 39.682.698-9 e 39.399.369-8, permitindo a expedição de certidão de regularidade fiscal em relação aos referidos débitos.

O pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, formulado em sede de mandado de segurança, fulcra-se no fato de ter a impetrante, ora agravada, protocolado perante a Receita Federal do Brasil, pedidos de revisão de lançamento, em 11.08.2011.

Ao proferir a decisão agravada, o MM. magistrada *a quo* consignou:

"(...)

A par da discussão que possa ser encetada sobre o prazo de que dispõe o Fisco para a análise de pedidos apresentados pelos contribuintes, fato é que a impetrante comprova que protocolizou pedidos de revisão dos débitos cogitados neste feito (fls. 27/31 e 32/36), os quais, apesar de terem sido apresentados no mês de agosto de 2011, ainda não foram, ao que consta, apreciados pela autoridade administrativa.

Dispõe o Código Tributário Nacional, em seu inciso III do art. 151, que "as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo" suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

Assim, não vejo como não se atribuir aos pedidos de revisão de débito inscrito a qualidade de recurso administrativo, de molde a suspender a exigibilidade dos débitos neles questionados, não podendo essas pendências se constituir em óbice à expedição da certidão requerida, tal como autoriza o artigo 206 do Código Tributário Nacional, ao menos até que a autoridade administrativa aprecie definitivamente esses requerimentos. Presente, pois, a relevância jurídica do pedido.

"(...)"

Ocorre que **não consta** do instrumento cópia dos pedidos de revisão de débito formulados pela impetrante, ora agravada, e que motivaram o deferimento da liminar objurgada.

Sendo assim, não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópias das peças processuais cuja análise serviu de substrato à decisão agravada.

Tratava-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente sonou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do recurso em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias na singularidade de cada caso. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1o, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ARTIGO 525, DO CPC. OFENSA DOS ARTS. 458, II E 535, DO CPC. NÃO CARACTERIZADA.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento tanto na instância ordinária quanto na instância extraordinária. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 665.155/RJ, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; EREsp 478.155/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.02.2005; EREsp 509394/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 04.04.2005 e EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.06.2004. (...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 915.891/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Pelo exposto, tratando-se de recurso deficientemente instruído, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000137-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000137-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SOCOA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A e filia(l)(is)
: SOCOA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A filial
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVANTE : SOCOA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A filial
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA 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
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : Servico Social do Comercio SESC
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00112809320114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOCOA - SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S.A. contra a decisão de fl. 418 (fl. 385 dos autos originais) que, em sede de ação ordinária, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela** requerida para suspender a exigibilidade da contribuição social sobre a folha de salários incidente sobre verbas pagas a título de **adicional de horas-extras**.

Requer a agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 02), aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição social incidente sobre referida verba em razão de sua natureza indenizatória, não representando um acréscimo ao salário ante a ausência de retributividade.

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 NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as verbas pagas a título de terço constitucional de férias não estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária devida sobre a folha de salários.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras.

Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1254224/RN, Rel. MIN. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 05/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 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 este Tribunal Regional Federal assim tem decidido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DO EFEITOS DA TUTELA - VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. São de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária, os valores pagos a título de horas extras (STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman

Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJe 19/10/2010) e de descanso semanal remunerado (TRF 3ª Região, AMS nº 2008.61.00.033972-6, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJI 19/08/2010, pág. 296).

2. Ausente a verossimilhança da alegação, deve ser mantida a decisão de Primeiro Grau, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Agravo improvido.

(AI 201103000033360, Desembargadora Federal Relatora RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/08/2011 PÁGINA: 907.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS-EXTRAS. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA E COMPENSATÓRIA. PEDIDO INCERTO E INDETERMINADO. DECADÊNCIA SÚMULA VINULANTE Nº 08-STF.

(...)

3. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre as horas-extras.

(...)

(AMS 201061200048771, Desembargador Federal Relator JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/07/2011 PÁGINA: 332.)

Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante deste Tribunal e também do Superior Tribunal de Justiça, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028853-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028853-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LASARO MATTENHAUER
ADVOGADO : ADÃO PAVONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : FANAUPE S/A FABRICA NACIONAL DE AUTO PECAS e outros
: EDILSON BRITTO ALMEIDA
: MARIA CLAUDIA RAFAELA CAVALCANTE
: NELSON ALVES DA SILVA
: RICCARDO STEFANO PORTA
: STEFANO PORTA espolio
REPRESENTANTE : SONIA MARIA SANDOVAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00454570720064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida pelo D. Juízo da 8ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que, de ofício, determinou a exclusão dos sócios

administradores da empresa executada do pólo passivo da ação.

Alega, em síntese, que deve ser observado o disposto no art. 4º, §2º da Lei nº 6.830/80, que determina a aplicação da legislação tributária, civil e comercial à dívida ativa da Fazenda Pública de qualquer natureza, de modo que se mostra cabível o redirecionamento da execução aos sócios, seja pela infração à lei, seja pela dissolução irregular da sociedade.

Aduz, outrossim, que, considerada a natureza trabalhista da contribuição ao FGTS, deve-se aplicar, ainda, a legislação atinente ao Direito laboral, de modo a permitir a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, resultante do disposto no art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Assevera, ainda, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade dos sócios, *ex vi* do art. 23 da Lei nº8.036/90, art. 21, §1º, incisos I e V, da Lei nº7.839/89 e art. 86, parágrafo único da Lei nº3.807/60.

É o relatório.

Decido.

Aplico a norma disposta no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

A controvérsia ora posta cinge-se ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face dos sócios de empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.

Nos termos do art. 4º, incisos I e V, da Lei de Execuções Fiscais, a ação executiva fiscal poderá ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

Por se tratar de ação de execução ajuizada contra a empresa devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, hipótese em que não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº353, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para sua pessoa, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

A respeito do tema, dispunha o art. 10 do Decreto nº3.708/19, que disciplinava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, *in verbis*:

"Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

O Código Civil de 2002, por sua vez, com supedâneo em seu art. 1.053, ao dispor acerca da responsabilidade dos administradores das sociedades limitadas, consigna:

"Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."

Isso posto, tenho que - **diversamente do que ocorre com a falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS, caso em que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável tão somente à empresa sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora -** a

posterior dissolução irregular da sociedade é causa suficiente para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio ocupante de cargo diretivo à época em que constatada a irregularidade, desde que devidamente comprovada.

De fato, ao deixar de cumprir as formalidades legais exigidas para a extinção do empreendimento que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, seja com fulcro na legislação pretérita, seja com fundamento na atual disciplina das sociedades limitadas, conforme a lei vigente à época da constatação da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS PARTICULARES DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DAS EMPRESAS EXECUTADAS. CONSTRIÇÃO ADMISSÍVEL.

- O sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde com seus bens particulares por dívida da sociedade quando dissolvida esta de modo irregular. Incidência no caso dos arts. 592, II, 596 e 10 do Decreto. n. 3.708, de 10.1.1919.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 140564/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 17/12/2004, p. 547)

Por oportuno, cumpre consignar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" (Súmula nº435).

Em casos tais, em razão da presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese em apreço, consoante se depreende dos documentos juntados aos autos, estão presentes indícios de dissolução irregular da empresa, capaz de propiciar o pleiteado redirecionamento, uma vez que restou devidamente comprovada a não localização da empresa no endereço indicado em sua ficha cadastral na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 29/03/2007, data anterior à última alteração contratual registrada em referido órgão, nº 342.069/07-0 de 17/09/2007, em que o mesmo não foi modificado.

Por essas razões, dou provimento ao agravo de instrumento, com no §1º A do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036040-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036040-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO JOSE DA CAMARA OLIM
ADVOGADO : HELIO GARDENAL CABRERA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 09045012419984036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, ora em fase de cumprimento de sentença, processo nº 0904501-24.1998.403.6110, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba (SP), que afastou tanto a incidência da multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil antes da intimação do executado para pagamento do débito, como a aplicação da taxa selic no caso de condenação em honorários advocatícios.

Sustenta, em síntese, que a multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, estabelecida no artigo 475-J do Código de Processo Civil para as hipóteses de não pagamento, incide automaticamente a partir do trânsito em julgado da decisão, prescindindo da intimação do advogado.

Postula a aplicação da taxa SELIC para o cálculo dos juros moratórios, argumentando que esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça ao interpretar o artigo 406 do Código Civil.

É o relatório.

Decido.

Decido com fulcro no §1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Por primeiro, analiso a controvérsia quanto ao termo inicial para a incidência da multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil para as hipóteses de não pagamento no prazo de quinze dias nos casos de cumprimento de sentença.

A questão está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, entendendo-se que, primeiramente, o devedor deve ser intimado na pessoa de seu advogado para o pagamento do débito no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir a multa de 10%.

PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. AGRAVO REGIMENTAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. DECISÃO CONFORME JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva (sentença executiva) ocorrer em sede de instância recursal (STF, STJ, TJ E TRF), após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do "cumpra-se" pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, caput, do Código de Processo Civil.

Precedente (REsp 940.274/MS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/04/2010, DJe 31/05/2010).

2. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa.

(AgRg no Ag 1312480/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 12/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADIMPLENTO CONTRATUAL.

HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. MULTA 475-J. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. NECESSIDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF.

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.
- A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do recurso especial.*

- Após o trânsito em julgado da sentença condenatória, o devedor deverá ser intimado na pessoa de seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, caput, do CPC.

- Agravo no recurso especial não provido.

(AgRg no REsp 1220458/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 13/04/2011)

No mais, está com razão a agravante, tendo em vista que a Taxa Selic incidirá para o cálculo dos juros moratórios, consoante é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA LEGAIS. CONFLITO DE NORMAS. SUCESSÃO DE LEIS NO TEMPO. TAXA SELIC. REFORMATIO IN PEJUS.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO POR CULPA DO PROMITENTE VENDEDOR. RETENÇÃO DE VALORES A TÍTULO DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os juros (de mora) legais devem ser fixados à taxa de 0,5% ao mês (artigo 1.062 do CC/1916) no período anterior ao início da vigência do novo Código Civil (10.1.2003) e, em relação ao período posterior, nos termos do disposto no artigo 406 do Código Civil de 2002, o qual corresponde à Taxa SELIC.

II - Todavia, se a incidência da Taxa SELIC se dá em prejuízo do recorrente não é possível aplicá-la para o período posterior a 10.1.2003, sob pena de reformatio in pejus. Para esse período deve permanecer percentual indicado no acórdão recorrido: 1% ao mês.

III - Na resolução de compromisso de compra e venda de imóvel por culpa do promitente-vendedor a restituição das parcelas pagas deve ser integral, indevida a retenção de valores a título de taxa de administração.

Precedentes.

IV - Agravo Regimental a que se dá parcial provimento apenas para afastar a reformatio in pejus identificada.

(AgRg no Ag 1370108/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 27/04/2011)"

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. 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 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min.

Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)"

Por essas razões, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a aplicação da taxa SELIC para o cálculo dos juros moratórios.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003669-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE CESAR GARCIA SGARBI
ADVOGADO : DIEGO CAPUA
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' : ORGANIZACAO CIVIL DE EDUCACAO POLICURSOS e outros
: ALBERTO BORGES DOS SANTOS
: ARMANDO KAZUGI SEUNAGA
: KAZUE SUENAGA
: ANTONIO MACHADO DE OLIVEIRA
: AECIO MASSAYOSHI YAMADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 05.00.00345-0 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO
Fls. 120/125.

Trata-se de agravo regimental interposto em face do acórdão desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, deu provimento ao agravo legal (fls. 111/117).

Sucedede que no regimento interno deste Tribunal não há previsão da interposição de "agravo regimental" contra decisão colegiada proferida em sede de agravo de instrumento.

Não conheço, pois, do recurso interposto.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000379-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000379-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AUTRAN TRANSPORTES E TURISMO LTDA -EPP
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00135109320114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar formulado em mandado de segurança impetrado por Autran Transportes & Turismo Ltda. - EPP, CNPJ 01.876.081/0001-50, contra ato atribuído ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiá - SP. Visa à concessão de ordem que imponha à autoridade impetrada análise imediatamente os requerimentos de restituição n.

42718.23896.010910.1.2.15-5174, n. 01188.57121.210910.1.2.15-5239, n. 06248.67149.220910.1.2.15-1177, n. 22727.49842.270910.1.2.15-2761, n. 01269.64296.051010.1.2.15-1344, n. 29444.90644.051010.1.2.15-6296, n. 13076.56414.051010.1.2.15-8005, n. 09270.42772.051010.1.2.15-1803, n. 05101.52878.061010.1.2.15-1337, n. 20514.35958.071010.1.2.15-5466, n. 39975.71260.141010.1.2.15-7505, n. 05711.48572.151010.1.2.15-5037, n. 36063.91745.151010.1.2.15-3846 e n. 22187.75669.151010.1.2.15-9100, apresenta- dos em 26/08/2011.

A impetrante alegou que em 01/09/2010, 21/09/2010, 22/09/2010, 27/09/2010, 05/10/2010, 06/10/2010, 07/10/2010, 14/10/2010 e 15/10/2010 protocolou PERD/COMPs para restituição dos valores retidos em suas notas fiscais e que o prazo previsto no artigo 24, da Lei n.º 11.547/2007 para a conclusão dos pedidos escoou. A r. decisão agravada defiriu parcialmente o pedido liminar, determinando à autoridade impetrada que analise livremente e conclua motivadamente os pedidos de restituição de créditos formulados pela impetrante, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, contados da data do recebimento da intimação da decisão, excluídos os dias tomados para eventuais providências exclusivas da impetrante.

A agravante sustenta que que as declarações estão na situação "análise automática", o que exige que sejam tratados manualmente. Informa que o sistema informatizado pertinente à análise de crédito previdenciário ainda não foi implantado, razão pela qual as análises demandam mais tempo para apuração/conclusão e que a análise segue a ordem cronológica de transmissão. Aduz, que, nos termos da Portaria RFB n.º 3.014/2011, o prazo para análise dos Mandados de Procedimento Fiscal é de 120 dias.

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

Portarias obrigam apenas os servidores da administração pública vinculados à autoridade que a expediu, nunca obrigando o público, que se submete ao previsto em Lei, por força do Princípio da Legalidade, estampado na Constituição Federal.

O previsto na Lei n.º 11.457/2007 é de que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (o artigo 24). Entretanto, os comprovantes acostados aos autos demonstram que tal lapso foi ultrapassado em muito, pois os pedidos administrativos foram protocolados em setembro e outubro de 2010.

A CF/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei n.º 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM AG 200903000378216 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA - DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 368)

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI

Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA. 1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária. 3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007. 4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do Mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias. (TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032468-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032468-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ACADEMIA DE GINASTICA SOROCABA LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00065284820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0006683-51.2011.403.6110, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, que indeferiu o requerimento de declaração de nulidade da notificação da União Federal, sob o fundamento de prevalência do art. 13 da Lei nº 12.016/2010 em relação ao art. 20 da Lei nº 11.033/2004.

Alega, em síntese, que a norma prevista na Lei do Mandado de Segurança é geral, aplicando-se a todas as pessoas jurídicas de direito público, em todas as esferas de governo e instâncias judiciais, e não pode prevalecer sobre a regra prevista no art. 20 da Lei nº 11.033/2004, que é norma especial, na medida em que disciplina a carreira da Advocacia-Geral da União.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a

recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, a norma estatuída no art 13 da Lei do Mandado de Segurança, segundo a qual "concedido o mandado, o juiz transmitirá em ofício, por intermédio do oficial do juízo, ou pelo correio, mediante correspondência com aviso de recebimento, o inteiro teor da sentença à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada", tem caráter genérico e se aplica a todas as pessoas jurídicas de direito público, em todas as esferas de governo.

Por sua vez, a regra expressa no art. 20 da Lei nº 11.033/2004 disciplina a forma de intimação dos Procuradores da Fazenda Nacional e é especial em relação àquela.

Com efeito, estabelece o referido preceito legal que "as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista."

Dessa forma, de acordo com o princípio da especialidade, segundo o qual "*a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a anterior*" (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, art. 2º, §2º), conclui-se que a Lei do Mandado de Segurança (nº 12.016/2009), apesar de ser posterior à Lei nº 11.033/2004, não a revogou nem a modificou neste ponto, tendo em vista que esta disciplina especificamente a forma de intimação dos Procuradores da Fazenda Nacional.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000611-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000611-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VALTER JOSE ANDRADE FRANCISCANI
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046049620114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de 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. De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%). Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um. Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs:

"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

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)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

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, I).

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. Confirma-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.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confirma-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art. 17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, 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.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000483-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000483-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: ESTOK BRASIL COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00024706620114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em sede de mandado de segurança e suspendeu a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de terço constitucional das férias e férias indenizadas.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

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).

FÉRIAS INDENIZADAS

As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024463-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024463-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : KATIA GUIMARO ABEGAO
ADVOGADO : NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00030315420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Consta às fls. 73/77 que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027039-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027039-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ALUANA CLAUDIA MESQUITA CATALAN
ADVOGADO : EDUARDO GARCIA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FADES ENGENHARIA E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352585720054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Considerando que não há pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para contraminuta.
2. Após, voltem conclusos.

3. I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034889-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034889-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SAINTDENIS IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : MARIA EUGENIA CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05064812519934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações à MMA. Juíza *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031142-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031142-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : G FIVE IND/ E COM/ DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES e outro
AGRAVADO : ANTONIO GOMES JORGE
: MAURICIO TONINI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00191720719884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 88.0019172-0, em trâmite perante o Juízo da 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu o pedido de inclusão de sócios no pólo passivo da ação.

Sustenta, em síntese, que, de acordo com o entendimento pacificado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa, pelo Sr. Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a Junta Comercial presume a ocorrência da dissolução irregular da sociedade, hipótese em que se mostra legítimo o redirecionamento do feito para seus sócios, com fulcro no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 do CTN dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 do CTN estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 do CTN dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no pólo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 do CTN acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 3 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, considerando que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, a regra da solidariedade passou a incidir tão somente no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 6 de janeiro de 1993 e 4 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIO S DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos

débitos junto à Seguridade Social.

9.Recurso extraordinário da União desprovido.

10.Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso em comento, a agravante pleiteia a reinclusão dos sócios no pólo passivo do feito, sob o fundamento de que a empresa foi dissolvida irregularmente, o que, em tese, configuraria infração à lei para o fim da responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Do exame dos autos, verifico que, de fato, a empresa executada não foi localizada no endereço constante das fichas cadastrais da JUCESP e da Receita Federal consoante a certidão do oficial de Justiça de fls. 125, sem que qualquer comunicação a respeito de regular dissolução fosse feita junto aos órgãos responsáveis (fls. 144/145).

Assim, presentes indícios de dissolução irregular da sociedade, e conseqüentemente, de infração à lei, cabível o redirecionamento da execução para os sócios responsáveis, sob pena de se inviabilizar o prosseguimento da execução, e causar-se lesão irreparável à Fazenda Pública.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento e determino a reinclusão dos sócios Antonio Gomes Jorge e Maurício Tonini no pólo passivo da execução fiscal, para responder pelo débito.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038852-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038852-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE PEREIRAS
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00107558420114036109 2 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 16/22 (fls. 205/211 dos autos originais) que, em sede de mandado de segurança, **na parte que deferiu a liminar** para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos quinze (15) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do **auxílio-doença ou acidente** e aquelas pagas a título de **aviso prévio indenizado, adicional constitucional de 1/3 de férias, e vale-transporte e abono-assiduidade pagos em pecúnia**.

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em resumo, ser devida a incidência de contribuição previdenciária sobre tais verbas uma vez que compreendidas na totalidade da remuneração recebida pelo empregado, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição social.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 13).

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 prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador"*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide *"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"*, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de **auxílio-doença** não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio em favor da agravante, invoco os seguintes arestos (**grifei**):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA.

(...)

3. **"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes:** EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.

5. Decisão que se mantém na íntegra.

6. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1107898/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO - NÃO-INCIDÊNCIA - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRAZO PRESCRICIONAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LC Nº 118/2005 - IRRETROATIVIDADE - NORMAS QUE IMPÕEM LIMITE À COMPENSAÇÃO - EFICÁCIA PROSPECTIVA.

1. A essência da controvérsia prende-se à incidência ou não da contribuição previdenciária, destinada ao INSS, sobre o pagamento efetuado pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias do auxílio-doença.

2. **A Primeira Seção desta Corte, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo obreiro nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária.**

(...)

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1126369/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP.

OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

3. **Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.**

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, no sentido de que o adicional de 1/3 de férias e o terço constitucional caracterizam-se como verba indenizatória, sobre a qual não pode incidir contribuição para a previdência social. De igual forma, a incidência da contribuição previdenciária sobre os 15 primeiros dias do pagamento de auxílio-doença não deve prosperar.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1204899/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 24/08/2011)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outra das parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as Cortes Superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: o **adicional de um terço (1/3) das férias**.

Confira-se o entendimento das duas Turmas do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias.

Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue (**grifei**):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).
2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. **A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.**

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOVAÇÃO RECURSAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCABIMENTO. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. Mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem estar prequestionadas, a fim de viabilizar sua análise nesta Corte Superior de Justiça.

2. **"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas."** (AgRgEResp nº 957.719/SC, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, in DJe 16/11/2010).

3. A interpretação extensiva da norma infraconstitucional em nada se identifica com sua inconstitucionalidade, razão pela qual não há falar em violação qualquer da norma de reserva de plenário.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e improvido.

(AgRg no REsp 1221674/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 18/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. **Entendimento do STJ de que, sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, a título de auxílio-doença, não incide contribuição previdenciária, tendo em vista que a referida verba não possui natureza remuneratória. Precedentes:** REsp 936.308/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 11/12/2009; AgRg no REsp 1.115.172/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 25/9/2009; REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/9/2010; e AgRg no REsp 1.107.898/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 17/3/2010.

2. **A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

3. **Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas** (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

4. A decisão sobre a não incidência da contribuição previdenciária em comento não viola o princípio da reserva de plenário, haja vista que ela não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da legislação previdenciária suscitada pela agravante (arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 e 60, § 3º, da Lei 8.213/91).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1248585/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 23/08/2011)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que ganhou adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Já o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedendo que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "*in casu*", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em casos análogos este Tribunal já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.

3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.

4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.

5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.

6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA -

RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.
(AI 201003000357914, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2011)

E neste sentido também encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1214020/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011)

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 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.
2. "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). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Assim, **o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado**, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio

indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

Quanto ao **vale-transporte**, o art. 2º, alínea "b" da Lei nº 7.418/85 prevê que:

"Art. 2º O Vale-Transporte, concedido nas condições e limites definidos nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

.....

b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

O art. 4º do referido diploma legal obriga o empregador à aquisição "...dos Vales-Transportes necessários ao deslocamento do trabalhador no percurso residência-trabalho e vice-versa...".

Ou seja, o benefício deveria ser concedido *in natura*.

Deixo anotado que o entendimento anterior deste relator era no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre o benefício do vale-transporte pago em dinheiro, em consonância com o posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça; contudo, em decisão recente proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal restou consignado que a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do benefício em pecúnia **afronta a Constituição Federal**, conforme se verifica da ementa transcrita a seguir:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(RE 478410 / SP - SÃO PAULO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. EROS GRAU - Julgamento: 10/03/2010 Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Na esteira deste entendimento a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça atualizou o posicionamento sobre a matéria como segue:

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 478.410/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 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos.

(EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011).

Desta forma, não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre vale-transporte, mesmo nas hipóteses em que o pagamento é feito em pecúnia.

No que diz respeito ao **abono assiduidade**, o d. juiz federal afirmou que, por se tratar de concessão de dias de descanso aos trabalhadores por conta da assiduidade deles, não haveria retribuição por serviço prestado, tendo, portanto, caráter indenizatório mesmo quando não gozado e convertido em pecúnia.

Sob este fundamento a decisão recorrida encontra-se em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça como segue:

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 712.185/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 08/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA EM PERÍODO ANTERIOR AO ADVENTO DA MP 764/94. PRECEDENTES DO STF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE INDENIZAÇÃO POR FOLGAS E ABONO-ASSIDUIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

(REsp 743.971/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009)

TRIBUTÁRIO. INSS. ABONO-ASSIDUIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. O abono-assiduidade convertido em pecúnia possui natureza indenizatória, não incidindo a Contribuição Previdenciária.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 476.196/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 478)

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 496.408 -PR, 1ª Turma, Relatora MINISTRA DENISE ARRUDA, DJ de 06 de dezembro de 2004 e REsp 389.007 - 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 782-700 - PR, 2ª Turma, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 16 de maio de 2005; ERESP 438.152 - BA, 1ª Seção, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 25 de fevereiro de 2004.

4. Recurso especial provido.

(REsp 749.467/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 202)

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003117-91.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.003117-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SERGIO DE AZEVEDO BARROS
ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00035194820104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERGIO DE AZEVEDO BARROS contra decisão interlocutória do Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS que *indeferiu pedido de antecipação de tutela em sede de ação declaratória* na qual o autor objetivava a declaração da inexigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL" devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (artigo 25, incisos I e II, e artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Sucedo que o juízo "a quo" noticiou prolação de sentença que *julgou improcedente a demanda*.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da antecipação de tutela, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037002-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RAUL SANTOS ROSSI
ADVOGADO : MARCELO PEDROSO ILARRAZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05510662619974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento tirado contra decisão de fl. 250/251 (fls. 195/196 dos autos originais) que rejeitou exceção

de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.
Não houve pedido expresso da providência referida no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.
Intime-se a parte agravada para contraminutar o recurso.
Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028212-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028212-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : STARPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO 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. : 00024161020094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STARPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão interlocutória do Juízo Federal da Segunda Vara de Piracicaba/SP que *recebeu o recurso de apelação interposto pela agravada União Federal tanto em efeito devolutivo quanto suspensivo em sede de mandado de segurança* no qual foi concedida a segurança de modo a determinar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre a parcela relativa ao aviso prévio indenizado e seu reflexo sobre o décimo terceiro salário correspondente.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Sucedede conforme informado pelo Ministério Público Federal, houve a **reconsideração da decisão agravada** de modo a receber a apelação apenas em efeito devolutivo.

Sendo assim **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038385-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BRASIL SALOMAO E MATTHES ADVOCACIA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00010958720114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fl. 10 (fl. 167 dos autos originais) que deferiu o levantamento dos depósitos realizados em sede de mandado de segurança no qual o impetrante obteve a concessão da ordem pleiteada.

Considerou o d. magistrado de origem que a sentença que reconhece a decadência do direito de exigir o crédito tributário, e por conseguinte, declara sua extinção, tem aplicação imediata, não havendo razão para obstar o levantamento do depósito.

Nas razões recursais a União afirma inicialmente que em relação ao crédito tributário lançado por GFIP, caso dos autos, o prazo de decadência recomeça a contar da entrega da GFIP retificadora, de modo que não se operou o prazo decadencial.

Sustenta também a impossibilidade de levantamento do depósito judicial efetuado para suspensão da exigibilidade do crédito tributário em mandado de segurança antes do trânsito em julgado da decisão concessiva da ordem.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 07).

Decido.

Em 24/02/2011 a parte agravada impetrou mandado de segurança objetivando o reconhecimento da decadência das contribuições previdenciárias declaradas em GFIP relativamente às competências 13/2003 e 13/2005, com a consequente extinção do crédito tributário.

A liminar foi indeferida, todavia, em 12/05/2011 foi prolatada sentença concessiva da segurança.

No dia subsequente à prolação da sentença, porém antes da sua publicação, o impetrante peticionou nos autos noticiando ter efetuado o depósito do valor de R\$ 4.913,11 objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão.

Ou seja, desconhecendo o teor da sentença que lhe foi favorável, intentou o contribuinte suspender a exigibilidade do tributo mediante depósito do montante em dinheiro, olvidando que a mesma providência já havia sido assegurada pela concessão da segurança, cujos efeitos são imediatos.

Confirmando a plena eficácia da sentença mandamental, o d. juiz da causa recebeu no efeito meramente devolutivo o recurso de apelação interposto pela impetrada (fl. 51).

Sendo assim, no caso presente não há que se falar em manutenção do depósito do montante em dinheiro até o trânsito em julgado da sentença concessiva da segurança, uma vez que a suspensão da exigibilidade do tributo não se vincula ao depósito efetuado pela parte, mas decorre dos efeitos da sentença que concedeu a ordem pleiteada.

Por fim, anoto que descabe no âmbito do presente agravo de instrumento a análise das alegações da União acerca da não ocorrência do prazo decadencial, matéria que será oportunamente devolvida ao exame desta Corte quando do julgamento do recurso de apelação.

Pelo exposto, conhecendo apenas de parte do agravo de instrumento, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025658-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MDX TELECOM LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125972920114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MDX TELECOM LTDA contra decisão interlocutória do Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP.

Anoto que o referido agravo de instrumento objetivava a reforma da decisão interlocutória que indeferiu pedido de tutela antecipada em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de anular acórdão administrativo que por sua vez havia anulado acórdão proferido nos autos do processo administrativo fiscal que decidira pela inexigibilidade do crédito tributário (DEBCAD nº 37.223.943-9). A antecipação de tutela recursal fora indeferida. Houve ainda parecer do Ministério Público Federal pugnando pelo prosseguimento do feito.

Sucedo que em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte observo que houve prolação de sentença que **julgou improcedente o pedido e denegou a segurança**.

Sendo assim resta evidente não haver mais espaço *nestes autos* para discussão a respeito 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, 06 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037844-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037844-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BEL IMOBILIARIA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO 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 SJJ>SP
No. ORIG. : 00052670220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 95/97) observo que houve reconsideração da decisão agravada para manter a determinação de realização de prova pericial, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento** , pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021573-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021573-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA PAULISTA SP

ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00023372420114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra a decisão de fls. 150/153 que deferiu em parte liminar em mandado de segurança.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 158/159).

Sucedendo que em consulta ao sistema de informações processuais desta Justiça Federal observo que houve **prolação de sentença** que concedeu em parte a segurança pleiteada.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da liminar, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039374-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FUNVIC FUNDACAO UNIVERSITARIA VIDA CRISTA
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE LOPES RODRIGUES 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 S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035184220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNVIC - FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA VIDA CRISTÃ contra decisão de fls. 16/16vº (fls. 639/639vº dos autos originais) proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista, "*verbis*":

"Trata-se de renovação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela, onde a requerente, pretendendo a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, oferece caução consistente em imóvel rural avaliado em R\$ 58.615.500,00.

Decido.

O que se busca tão insistentemente é a suspensão da exigibilidade de créditos tributários.

Dispõe o art. 151 do Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

No caso dos autos, inaplicável o disposto no inciso II do citado artigo, porquanto a requerente não se dispõe a depositar, em dinheiro, o montante integral do crédito.

A caução em bem imóvel não cumpre a finalidade da norma, dada sua clareza em exigir o depósito pecuniário para o atendimento do desiderato suspensivo.

Sutis construções doutrinárias não podem levar o Juízo a descumprir a lei.

Aliás, a decisão de fls. 509 consignou que "a mera avaliação dos imóveis ofertados como garantia pela parte autora não é suficiente à concessão da antecipação dos efeitos da tutela".

O perigo da demora justifica a antecipação do provimento pretendido apenas àquele que ostenta, de forma verossímil, o direito subjetivo, e este não é o caso da requeute, que, ao que parece, está a postular que o Juízo viole literal disposição de lei, no caso, o art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, mantenho as decisões de fls. 482/486, 509 e 617.

Intimem-se."

Nas razões recursais a agravante afirma que ingressou com ação ordinária objetivando o reconhecimento de imunidade tributária em relação à incidência de verbas previdenciárias sobre sua folha de pagamento, requerendo, em antecipação de tutela, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão e, por conseguinte, a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Para tanto, ofereceu dois prédios de sua propriedade que juntos somam valor suficiente para garantir futura execução fiscal dos débitos apontados pela agravada.

Afirma que em análise preliminar o d. juiz da causa indeferiu o pedido de antecipação de tutela por considerar que agravante não comprovou o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional.

Diante disso a agravante juntou novos documentos à ação originária e formulou "novo pedido de antecipação de dois dos efeitos da tutela", sendo então proferida a interlocutória recorrida.

Insiste a agravante em que faz jus à emissão de certidão previdenciária positiva com efeitos de negativa mediante a garantia prestada (bens imóveis), não obstante ter demonstrado cabalmente o preenchimento dos requisitos para o reconhecimento da imunidade tributária.

Alega que o artigo 804 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de caução real para as hipóteses de deferimento liminar em procedimento cautelar, sendo que o caso dos autos tem esta natureza, sendo viável o deferimento da medida com esteio no § 7º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Por fim, sustenta a recorrente que "não se está diante de pedido puro de suspensão da exigibilidade de crédito tributário", mas apenas de "antecipação de um dos efeitos da tutela de mérito, qual seja, a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa", sem que isso necessariamente implique na suspensão da exigibilidade de qualquer crédito.

O agravo de instrumento foi protocolizado nesta Corte em 22 de dezembro de 2011, ou seja, durante o recesso do Judiciário, sendo remetido prontamente ao Desembargador Federal José Lunardelli que, em plantão judicial, ordenou a intimação da agravante para que informasse o valor do débito questionado nos autos da ação originária (fls. 49/50).

Atendida tal determinação pela agravante, Sua Excelência, ainda respondendo pelo plantão judicial, proferiu decisão concedendo a antecipação dos efeitos da tutela recursal "para, em decorrência dos bens supracitados oferecidos em garantia, suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente dos Procedimentos Fiscais nºs 372479871; 372479839; 372479847; 372479855; 372479863 e 372479880 (fl. 55) e autorizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, desde que não haja óbice relativo a outros créditos que não os mencionados acima" (fls. 310/312).

Assim o fez Desembargador plantonista por considerar "viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, por meio do oferecimento de bens em ações cautelares, até o ajuizamento da execução fiscal própria e a conversão dessa garantia provisória e cautelar em penhora, caso assim decida o juízo da Execução Fiscal" e também porque o valor total do débito (R\$ 5.673.160,50) é bem inferior ao valor da avaliação dos imóveis oferecidos em garantia.

O recurso foi respondido pela União que pugna pela manutenção da interlocutória agravada (fls. 318/331).

Findo o recesso tornaram-me conclusos os autos, despachando apenas nesta data em razão de férias regulares.

Decido.

A decisão de fls. 310/312 deve ser revista para o fim de ser **reconsiderada e cancelada**, restando mantido o despacho interlocutório agravado.

Compulsando os autos, observo que a parte agravante não cuidou de colacionar ao instrumento cópia da petição inicial da ação originária - **no qual afirma que o pedido era de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário** - sendo, contudo, desconhecido deste Relator a extensão do pedido deduzido em primeiro grau.

Aliás, a recorrente afirma que emendou a inicial para formular novos pedidos antes da citação da União, mas também não instruiu o recurso com tais requerimentos.

De se notar ainda que a decisão agravada consignou expressamente que se tratava de "renovação de pedido de antecipação de tutela" e assim manteve "as decisões de fls. 482/486, 509 e 617" que **igualmente não se encontram encartadas** ao agravo de instrumento.

Sendo assim não é possível a este relator aferir o erro ou acerto da decisão agravada, pois são desconhecidos os fundamentos e a real extensão dos pedidos formulados perante o juízo "a quo".

O que se vê é que a recorrente sonogou do Tribunal documentação necessária ao correto conhecimento da extensão de seus pleitos.

Ademais, considerando que a interlocutória abordou pedido de "renovação" de tutela e manteve decisões anteriores - que não se encontram nos autos - é de se ter em conta que possivelmente houve **preclusão** a respeito da matéria anteriormente decidida.

Em resumo: **nada é sabido (com a segurança necessária) a respeito da pretensão formulada pela autora na petição inicial e na respectiva emenda, nem ainda acerca dos despachos anteriores à decisão agravada, restando de todo inviável qualquer análise da pretensão recursal.**

Tratavam-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

Cumprir registrar que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1o, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ARTIGO 525, DO CPC. OFENSA DOS ARTS. 458, II E 535, DO CPC. NÃO CARACTERIZADA.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento tanto na instância ordinária quanto na instância extraordinária. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 665.155/RJ, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; EREsp 478.155/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.02.2005; EREsp 509394/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 04.04.2005 e EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.06.2004.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 915.891/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA

NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. **Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.**

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Tratando-se de recurso deficientemente instruído, **reconsidero o despacho de fls. 310/312 e nego seguimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, "caput", Código de Processo Civil), dessa forma expressamente restaurando os efeitos da interlocutória agravada.

Comunique-se a Vara de origem *incontinenti*.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012666-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064516920114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAM LINHAS AÉREAS S/A contra decisão interlocutória do Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP.

Anoto que referido agravo de instrumento objetivava a reforma de decisão interlocutória que indeferiu pedido de liminar em sede de mandado de segurança na qual a autora pleiteava a determinação de não incidência dos encargos em mora em razão de ineficácia de consulta anterior e impedimento de qualquer fiscalização até a solução da nova consulta, em razão do recolhimento da contribuição social SAT. O efeito suspensivo fora indeferido.

Houve ainda parecer do Ministério Público Federal opinando pela improcedência do agravo de instrumento e manutenção de r. decisão recorrida.

Sucedede que, conforme informado pelo próprio Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, houve prolação de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da liminar, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033479-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033479-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LUCIANO FALEIROS CINTRA
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023862620104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANO FALEIROS CINTRA contra decisão interlocutória do Juízo Federal da 3ª Vara de Franca/SP.

Anoto que referido agravo de instrumento objetivava a reforma da decisão interlocutória que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurisdicional requerido em face de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, na qual o autor pleiteava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária em relação às contribuições previstas nos incisos I e II do art.25 da Lei 8.212/91, ou FUNRURAL. O efeito suspensivo fora indeferido. Sucede que, conforme informado pelo próprio Juízo Federal da 3ª Vara de Franca/SP, houve prolação de sentença **que julgou parcialmente o pedido, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do art.1º da Lei 8.540/92, que havia dado nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso 30 da Lei 8.212/91, além de condenar a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos pelo autor a título de contribuição, mantendo a decisão que indeferiu a antecipação de tutela.**

Sendo assim, resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da antecipação de tutela, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037437-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.01249-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA - em recuperação judicial em face de decisões proferidas em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária que (1) indeferiu pedido de nomeação à penhora de títulos da dívida pública emitidos por Eletrobrás, em razão da recusa da exequente, e (2) indeferiu pedido de suspensão da execução requerida pela empresa executada.

Nas razões recursais a agravante reafirma a possibilidade de aceitação de "debêntures da Eletrobrás" para

garantia do juízo da execução.

Alega ainda que a execução fiscal deve permanecer suspensa até o final do processo de recuperação judicial da empresa, ou, subsidiariamente, a suspensão da multa e dos juros.

Decido.

De início cumpre registrar que não há notícia acerca do deferimento da devolução de prazo requerida pela executada a fl. 286/287 para interposição de recurso em face da decisão de fl. 248 dos autos originais (fl. 283 do instrumento) que rejeitou o pedido de suspensão da execução.

Desta forma não há espaço para a análise do tema no âmbito deste recurso por força da aparente preclusão a respeito do tema, pelo que não conheço desta parte do agravo de instrumento.

No mais, pretende a empresa executada a reforma da decisão que indeferiu o pedido de nomeação de bens à penhora.

A executada pretendeu nomear à penhora títulos de "**Obrigação ao Portador de Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás**" emitidas em 1967, atribuindo-lhes unilateralmente valor total superior a R\$ 12.000.000,00 (fls. 110/111; 139/251).

Cumpre desde logo registrar que não se trata de "debêntures" como afirma a agravante, mas de **obrigações ao portador emitidas há mais 44 (quarenta e quatro) anos** em razão de **empréstimo compulsório** sobre consumo de energia elétrica.

E neste caso a seriedade da oferta é duvidosa. Se os créditos consubstanciados em tais cautelas - emitidas em 12 de setembro de 1967 - fossem válidas por que razão o credor não procurou recebê-los?

Sucedem que tais apólices estão prescritas (ou caducas) há muito tempo.

Deveriam ser resgatadas durante 20 (vinte) anos, sendo o *termo final* desse resgate o mês de setembro de 1987.

Ou seja: há mais 24 (vinte e quatro) anos.

Ademais, tais apólices não contêm cláusula de correção monetária; dessa forma a avaliação providenciada pela agravante não tem a menor credibilidade.

Sobre tais temas colaciono a seguir jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR X DEBÊNTURES. DISSIMILITUDE. RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.050.199/RJ. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. MULTA.

1. Conforme determinado no REsp 1.050.199/RJ, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a relação jurídica estabelecida entre a Eletrobras e os contribuintes tem natureza administrativa, devendo assim afastar as disposições do Código Civil.

2. "As OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela Eletrobras em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRAS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32" (REsp 1.050.199/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.12.2008, DJe 9.2.2009).

3. "A matéria referente aos direitos de correção monetária sobre o empréstimo compulsório da energia elétrica está inserida na competência jurisdicional da Primeira Seção (art. 9º, § 1º, IX, do RISTJ). Precedente" (REsp 1.050.199/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 9.6.2010, DJe 1.7.2010).

4. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1230773/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRAS. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que as Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobras distinguem-se das debêntures e são impróprias à garantia de Execução Fiscal, dada a ausência de liquidez.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1399634/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 01/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. SÚMULA N.98/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE TÍTULOS DENOMINADOS "OBRIGAÇÃO AO PORTADOR" EMITIDOS PELA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE.(...)3. Os títulos denominados "Obrigações ao Portador" emitidos para o resgate do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/62 veiculam direitos que já foram objeto de decadência, não possuindo serventia para garantir execuções fiscais. Precedente: recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.050.199 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon,

julgado em 10.12.2008.4. Recurso especial parcialmente provido.(REsp 1272886/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. RECUSA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.1. As obrigações ao portador, emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se confundem com as debêntures (Resp 1.050.199, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 09/02/2009, sistemática do art. 543-C do CPC) e são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez.Precedentes.2. Agravo regimental não provido.(AgRg no AREsp 39.683/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 02/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS (LEI 4.156/62). PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO (ERESP 919.352/RS, ERESP 796.116/RS). AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AERESP 200800653125, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 07/12/2009)
AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. INSUSCETIBILIDADE DE PENHORA. ILIQUIDEZ. NATUREZA DIVERSA DAS DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As "obrigações ao portador" emitidas pela Eletrobrás são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez, não se constituindo, pois, em títulos de crédito aptos à garantia da execução fiscal. Precedentes da Primeira Seção do STJ.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), firmou o entendimento de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não se confundem com as debêntures.

3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200900520911, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/11/2009)
PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - TÍTULOS EMITIDOS COM BASE NA LEI 4.156/62 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

1. As obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. Entendimento firmado no REsp 983.998/RS.

2. O STJ firmou posição no sentido de que as obrigações ao portador da ELETROBRÁS, diferentemente das debêntures, são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez. Precedentes.

3. Embargos de divergência providos.

(ERESP 796.116/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "As 'obrigações ao portador' emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. É cediço nesta Corte que as obrigações ao portador, diferentemente das debêntures, são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez" (AgRg no Ag 1.221.289/SP, Rel.

Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/6/10).

2. A verificação acerca do grau de onerosidade para o devedor, bem como da liquidez do título em comento, demandaria o reexame de prova, o que é inadmissível em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1223475/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 24/03/2011)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA - CAUTELAS EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado, em especial quando ele (bem) não conta com perfil a propiciar a satisfação do crédito de forma plena e célere. Sobre a questão da liquidez das "cautelas" que, na verdade, são "Obrigações ao Portador", o e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não servem como garantia para execução fiscal. Precedentes: STJ, AGA 1167260, 1ª Turma, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 17.03.2010 e STJ, AGA 1248694, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 29.04.2010. Agravo legal desprovido.

(AI 00355810820104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:27/10/2011)
EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. RECUSA DO CREDOR JUSTIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - Entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de não se exigir que o credor aceite Obrigações ao Portador das Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS como garantia da dívida, pelo fato de que tais títulos não gozam de liquidez, tampouco possuem cotação na Bolsa de Valores. "EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS - RECUSA PELO EXEQUENTE - POSSIBILIDADE. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que as obrigações ao portador da ELETROBRÁS, diferentemente das debêntures, são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez (Precedentes: AgRg no REsp nº 669.458/RS, Primeira Turma, deste Relator, DJU de 16/05/2005; REsp n.º 885.062/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 29/03/2007; REsp n.º 776.538/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/12/2005). 2. Recurso especial não provido." (STJ, REsp 1035999/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 05/08/2008, v.u., DJe 05/09/2008). II - Agravo de instrumento improvido.
(AI 200403000129450, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:14/12/2010 PÁGINA: 89.)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO CONCISA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE AFASTADA. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. GARANTIA DA EXECUÇÃO POR MEIO DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ART. 11 DA LEI 6.830/80. 1. Nulidade por ausência de fundamentação não configurada, uma vez que a decisão, embora concisa, não deixou de indicar as razões de decidir. 2. Não é possível a garantia da execução por meio da penhora de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, pois tais títulos não são propriamente debêntures, já que não estão presentes no art. 11 da LEF, são desprovidas de expressão econômica definida e carecem de liquidez imediata e não estão presentes no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal. 3. Nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil, a execução deve se fazer de modo menos gravoso para o devedor quando por vários meios puder promovê-la o devedor, todavia o processo se opera em prol do exequente, de sorte que o princípio da economicidade não deve superar o da maior utilidade da execução para o credor. 4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.(AI 200803000386142, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:10/02/2010 PÁGINA: 85)

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Assim, na parte conhecida o recurso encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante em Tribunal Superior e com julgados deste Tribunal e em especial desta Primeira Turma.

Pelo exposto, conhecendo apenas de parte do presente agravo de instrumento, **nego-lhe seguimento** com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013497-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013497-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ECO ITA ENOB CONCESSIONS ITAPEVI LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP

No. ORIG. : 00029476220114036130 1 Vr OSASCO/SP

Decisão

Trata-se de recurso de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão do relator que negou seguimento ao agravo de instrumento por se tratar de recurso que confronta com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto que o referido agravo de instrumento objetivava a reforma de decisão interlocutória proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP que deferiu, em sede de mandado de segurança, em parte liminar para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado.

Sucedeu que, conforme informado pelo próprio Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP, houve prolação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo em parte a segurança de modo a declarar a inexigibilidade de contribuição social incidente sobre o aviso prévio indenizável, e julgando prejudicado e extinto sem resolução de mérito o pedido de compensação tributária.

Sendo assim resta evidente não haver mais espaço *nestes autos* para discussão a respeito da medida liminar, 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, 06 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034392-58.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.034392-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO DO ESTADO
DE MATO GROSSO DO SUL-SEAC/MS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00098830820114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de Agravo Legal interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão do relator que negou seguimento ao agravo de instrumento, por se tratar de recurso que confronta com a jurisprudência dominante deste Tribunal e também do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto que referido agravo de instrumento objetivava a reforma da decisão interlocutória do Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS que deferiu em parte a liminar requerida em sede de mandado de segurança a fim de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado e do 13º a ele proporcional.

Sucedeu que, em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, observei ter sido prolatada sentença que **julgou parcialmente o pedido, concedendo em parte a segurança**, reconhecendo a não incidência da contribuição previdenciária tão somente aos valores correspondentes do aviso prévio indenizado e do 13º a ele proporcional, bem como o direito à compensação após trânsito em julgado, ressalvando o direito de a autoridade fiscal proceder à fiscalização da operação contábil e dos valores tributáveis envolvidos no procedimento de compensação.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para discussão acerca da liminar, 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, 06 de fevereiro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025371-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA PAULISTA SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00023372420114036121 1 Vr TAUBATE/SP

Decisão

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de recurso de agravo legal tirado pela União Federal contra decisão do relator que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de assinatura na peça de interposição do recurso.

Anoto que o referido agravo de instrumento objetivava a reforma de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP que deferiu em parte liminar em mandado de segurança para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, aviso prévio indenizado, férias indenizadas e férias em pecúnia, auxílio educação, auxílio-creche, os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, abono assiduidade, abono único anual e vale transporte.

Sucedendo em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte observo que **houve prolação de sentença** que concedeu em parte a segurança.

Sendo assim resta evidente que se tornou inócua a discussão acerca da viabilidade do conhecimento do agravo de instrumento, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso de agravo legal**, 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.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015813-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015813-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : MANLIO DEODOCIO DE AUGUSTINIS
ADVOGADO : ANA LUCIA SCHEUFEN TIEGHI 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' : J DE AUGUSTINIS E CIA LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA
PARTE RE' : JOAO DE AUGUSTINIS falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05273792019974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por MAILON DEODOCIO DE AUGUSTINIS contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal cujo objeto são contribuições previdenciárias das competências de 09/1991 a 11/1992, rejeitou exceção de pré-executividade objetivando sua exclusão do polo passivo da ação exacional.

Busca o agravante a reforma da decisão alegando, em síntese, que: a) ocorreu a prescrição intercorrente entre a citação da pessoa jurídica e sua adesão ao parcelamento da dívida; b) ocorreu a prescrição intercorrente entre a citação da pessoa jurídica e o comparecimento espontâneo do agravante nos autos; c) não houve dissolução irregular da empresa executada; d) é descabido o redirecionamento do feito em face do sócio.

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Verifico que, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006, cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIO S 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" (Recurso Especial n. 1.153.119 - Primeira Seção - Ministro Teori Albino Zavascki - julgado em 24.11.2010).

Para melhor compreensão da questão, trago a íntegra do voto proferido pelo Eminent Relator:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

Não prospera a preliminar de ausência de prequestionamento suscitada pela ora recorrida, porquanto a matéria central da causa, bem como os dispositivos que a disciplinam, foram suficientemente enfrentados na instância de origem. 2. Quanto à multa aplicada no julgamento dos embargos de declaração, com base no parágrafo único do art. 538 do CPC, não se pode presumir propósito protelatório, até porque a presteza do desfecho da causa era e continua sendo do interesse do embargante. Ademais, dispõe a Súmula 98/STJ que "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório". Nesse ponto, o recurso merece provimento. 3. Também merece provimento quanto à matéria de fundo, que trata da responsabilidade dos sócio s em face do disposto no art. 13 da Lei 8.620/93. Na vigência de tal dispositivo (posteriormente revogado de modo expresso pelo art. 79, VII, da Lei 11.941/09), já havia entendimento desta 1ª Seção segundo o qual, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócio s 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 717.717/SP, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 08/05/2006). Desde então, esse entendimento vinha sendo adotado por ambas as Turmas que tratam da matéria (v.g.: REsp 833.977, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.06; REsp 796.613, 2ª Turma, Min. Castro Meira,

DJ de 26.05.06). Há, todavia, uma razão superior, mais importante que todas as outras, a justificar a inexistência da responsabilidade do sócio, em casos da espécie: o STF, no julgamento do RE 562.276, ocorrido em 03.11.10, relatora a Ministra Ellen Gracie (acórdão pendente de publicação), declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, tanto por vício formal (violação ao art. 146, III, da Constituição Federal), como por vício material (violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal). O julgamento do recurso extraordinário se deu 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, como o aqui em exame. 4. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado: (a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; (b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08; É o voto" (RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.119 - MG (2009/0160007-1) - RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI).

Seguindo a orientação das Cortes Superiores, a 1ª Turma do E. TRF 3, assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. CONSIDERAÇÃO DE PREMISSE QUE NÃO CORRESPONDE À REALIDADE DOS AUTOS. EXECUÇÃO DE DÍVIDA ATIVA PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIO S. FATOS GERADORES ANTERIORES À VIGÊNCIA DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE "IN MALAM PARTEM" E INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE nº 562.276/RS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS PARA CORRIGIR ERRO MATERIAL, SEM ALTERAÇÃO DO DISPOSITIVO.

- 1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão/decisão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, ou ainda para sanar erro material que, aliás, pode ser corrigido de ofício e a qualquer tempo.*
- 2. Incorreu em erro material o acórdão na parte em que indeferiu o pedido de penhora "on line" via BACEN-JUD em face dos sócio s corresponsáveis ao fundamento de que "não há espaço para a responsabilidade concorrente ou subsidiária dos sócio s da empresa, no âmbito da execução e cobrança de dívidas de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (RESP nº. 847.931/RS)".*
- 3. Sucede que a execução fiscal originária versa sobre débitos oriundos de contribuição previdenciária e não sobre dívidas do FGTS como equivocadamente se considerou. Neste tocante o julgamento partiu de premissa que não corresponde à realidade dos autos.*
- 4. Embora o plenário do Supremo Tribunal Federal, na Sessão de 3/11/2010, tenha julgado o RE nº 562.276/RS, considerando 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, julgamento este que se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, em casos análogos, na singularidade do caso, os fatos geradores da contribuição inadimplida ocorreram no período de novembro de 1985 a julho de 1988 (fls. 16/19) quando ainda não existia a responsabilidade subsidiária presumida do sócio quotista, pois tal figura apareceu com a Lei nº 8.620/93, de modo que a lei mais gravosa não poderia retroagir para alcançar os sócio s sem a interferência do artigo 135 do CTN.*
- 5. A lei nova não pode retroagir in malam partem para impor obrigações e prejudicar direitos, de modo que no caso o art. 13 da Lei nº 8.620/93 não poderia atingir a situação dos corresponsáveis.*
- 6. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa física no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa além de ter sido declarada inconstitucional não vigia à época dos fatos geradores.*
- 7. Embargos de declaração conhecidos e providos para corrigir erro material, mantendo o dispositivo do acórdão de fls. 245/246" (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016100-93.2009.4.03.0000/SP - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO - DJ 17/1/2011).*

No entanto, quanto ao encerramento irregular das atividades da empresa, a jurisprudência pacificou o entendimento da configuração da responsabilidade solidária dos sócios conforme súmula n. 435 do E. STJ, verbis:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente".

No caso em exame, o objeto de cobrança da ação exacional são contribuições previdenciárias relativas às competências de 09/1991 a 11/1992.

Há que se consignar que o agravante retirou-se da sociedade em 23.03.2000, conforme alteração contratual de fls.

O juízo de origem deixou de reconhecer a prescrição intercorrente entre a citação da pessoa jurídica (06.10.1997) e o comparecimento espontâneo do sócio (21.10.2010), ora agravante, por entender que houve dissolução irregular da empresa, vez que esta não foi localizada no endereço indicado nos autos (Município de São Paulo), conforme diligência realizada por oficial de justiça em 19.09.2002.

No entanto, o juízo "a quo", atendendo a manifestação da própria exequente datada de 23.08.2004, determinou, em 03.11.2004, a suspensão da execução fiscal tendo em vista a existência de parcelamento no âmbito administrativo (fl. 87), hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no art. 151, VI, do CTN.

Ademais, o próprio agravante trouxe aos autos instrumento particular de alteração contratual registrado na JUCESP, datado de 30.05.2006, dando conta da nova composição societária da pessoa jurídica executada, bem como apontou o novo endereço da pessoa jurídica (Município de Conchas-SP) (fls. 248/253), o que, inclusive, fez com que o juízo de origem determinasse a expedição de carta precatória no endereço indicado (fls. 255).

Não se sustenta, portanto, a assertiva de que houve dissolução irregular da sociedade em 2002, restando configurada a prescrição intercorrente em relação ao sócio, já que compareceu espontaneamente aos autos transcorridos mais de treze anos da citação da pessoa jurídica.

E mesmo que assim não fosse, não há como imputar ao agravante a responsabilidade pelo pagamento dos tributos inadimplidos por conta da dissolução irregular da sociedade, pois ele não mais ocupava cargo de direção na empresa.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA Nº435 DO STJ. 1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração. 4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal. 7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do tempus regit actum. Precedente jurisprudencial. 8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "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, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva. 10. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2010.03.00.038200-3, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 170)

Assim, seja porque os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente

pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009, seja porque não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade empresária, ou ainda porque não responde o agravante pela dissolução irregular ocorrida posteriormente a sua saída do quadro societário, é de se afastar a sua responsabilidade pelos créditos em cobro.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a exclusão do agravante do polo passivo da ação executiva.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011203-90.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011203-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SIAM SERVICOS A INDUSTRIA DE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL
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
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.09.02844-4 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto por SIAM SERVIÇOS À INDÚSTRIA ASSISTÊNCIA MÉDICA S/C LTDA. contra acórdão desta Primeira Turma que negou provimento ao agravo de instrumento, por considerar a memória discriminada elaborada pela parte autora não esclarecedora acerca de quais os critérios utilizados na correção monetária, limitando-se a enfatizar a incidência da taxa Selic.

Anoto que o referido agravo de instrumento objetivava a reforma de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que acolheu o cálculo elaborado pelo Contador Judicial no valor de R\$ 104.077,49 em *ação de execução de sentença acerca de honorários advocatícios* aos quais a agravada fora condenada a pagar em face de sentença procedente em Ação Ordinária de Repetição em Indébito que objetivava a repetição e/ou a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária paga sobre remuneração de autônomos e administradores.

Sucedendo em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte observo que **houve prolação de sentença que declarou extinto o processo de execução**, pelo fato de que após a disponibilização do crédito da exequente nada mais fora requerido, sendo certificado o decurso de prazo para interposição de recurso de apelação pela exequente.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para o prosseguimento da discussão acerca do cálculo dos honorários cobrados na ação de execução de sentença já extinta por sentença irrecorrida, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso de embargos de declaração**, 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.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14909/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008289-03.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.008289-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : WALDIR FAVORETTO
: OSVALDO NACHBAR FILHO
: ODAIR DOS SANTOS
ADVOGADO : CIRO AUGUSTO CAMPOS PIMAZZONI e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : BENEDITO LEMES
No. ORIG. : 00082890320084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 882: Intime-se o advogado de defesa Dr. Ciro Augusto Campos Pimazzoni, OAB/SP nº. 119.424, para apresentar as razões de recurso, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002568-36.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.002568-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : BAO KE WEI
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00025683620094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 240-v: Intime-se o advogado de defesa Dr. Emerson Scapatício, OAB/SP nº. 162.270, para apresentar as razões de recurso, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000752-28.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000752-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO : OLIRIO ROCHA JUNIOR
ADVOGADO : RICARDO MACENA DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00007522820104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Defiro o pleito do órgão ministerial. Intime-se a defesa do recorrido para apresentação de contraminuta, no prazo legal.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer, na qualidade de *custos legis*.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0003772-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003772-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
PACIENTE : CARLOS SERGIO BARBOSA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.05.011976-0 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Carlos Sergio Barbosa, alegando coação proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que requisitou a instauração de inquéritos policiais (nº 2000.61.05.011976-0 e nº 2000.61.05.011977-2) para apurar o cometimento do crime definido no artigo 1º, incisos II e V e parágrafo único, da Lei nº 8.137/90 c.c. os artigos 29, 69 e 71, todos do Código Penal.

Sustenta o impetrante, em síntese, a falta de justa causa para a persecução penal. Aduz que o paciente está sendo investigado pela prática de suposto crime contra a ordem tributária, qual seja, omitir informações acerca de sua movimentação bancária ao Fisco, o que alega impossível, já que o direito ao sigilo bancário apenas poderia ter sido quebrado após farta documentação comprovando indício de ilícito fiscal e mediante prévia e fundamentada autorização judicial.

Aponta ausência de dolo e de dano, bem assim a causa prejudicial de andamento do feito criminal disciplinada no artigo 83 da Lei nº 9.430/96.

Pede, liminarmente, o trancamento ou a suspensão das peças indiciárias, confirmando-a, ao final.

Feito o breve relatório, decidido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

Verificada a existência de incompatibilidade entre a movimentação financeira do contribuinte e as informações constantes de sua Declaração de Imposto de Renda, a autoridade fiscal deve instaurar o procedimento fiscal, de modo a apurar a existência de eventual crédito tributário. O sigilo bancário não é absoluto, pois a proteção aos direitos individuais deve ceder diante do interesse público, observados os procedimentos fixados em lei.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça atesta a validade das provas obtidas mediante quebra do sigilo bancário em procedimento administrativo instaurado pela Receita Federal com fundamento no art. 6º da Lei Complementar n. 105, de 10.01.01, de natureza procedimental e de aplicação retroativa para efeito de tornar lícita essa prova também em relação a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

1. A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial é de "excepcionalidade absoluta" (AGRPET 1859, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 28.04.00), dependente de: a) instauração da jurisdição cautelar do STJ; b) viabilidade recursal, pelo atendimento de pressupostos recursais específicos e genéricos, e não incidência de óbices sumulares e regimentais; e c) plausibilidade da pretensão recursal formulada contra eventual error in judicando ou error in procedendo.

2. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.

3. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

4. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

5. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente."

6. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência

7. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

8. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

9. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

10. Medida Cautelar improcedente."

(STJ, MC 7513, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 30/08/2004, p. 199)

Noutro vértice, o artigo 83 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em sua redação original, estabeleceu a conclusão do procedimento administrativo como *conditio sine qua non* para o envio daquele procedimento ao órgão ministerial, assim dispondo:

"Art.83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1º e 2º da lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, será encaminhada ao Ministério Público após proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente".

In casu, o curso dos feitos encontrava-se sobrestado, aguardando o exaurimento da via administrativa, como se depreende de fl.1053, havendo notícia ulterior do encerramento do procedimento administrativo pela autoridade fazendária, não havendo falar, portanto, em ilicitude probatória ou em violação ao procedimento legal de produção de prova.

A questão envolvendo a suposta responsabilidade do paciente e o dolo na prática delitiva implica em evidente pronunciamento acerca de questão controversa, o qual demanda o respeito ao contraditório e à ampla defesa constitucionalmente assegurados, os quais são afetos ao juízo da formação da culpa e, pois, de todo incompatíveis com a via expedita do remédio heróico.

Diante do exposto, INDEFIRO a liminar.

Int.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14915/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034884-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034884-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: SNE SOCIEDADE NACIONAL DE ELETRONICA LTDA e outros
ADVOGADO	: SIMONE SINOPOLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05136887019964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0513688-70.1996.403.6182, em trâmite perante o Juízo da 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da ação.

Sustenta, em síntese, que, consoante entendimento sumulado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no enunciado nº

435, a não localização da empresa, pelo Sr. Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a Junta Comercial torna presumida a dissolução irregular da sociedade, hipótese em que se mostra legítimo o redirecionamento do feito para seus sócios, com fulcro no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 do CTN dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 do CTN estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 do CTN dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 do CTN acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 3 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, considerando que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, a regra da solidariedade passou a incidir tão somente no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 6 de janeiro de 1993 e 4 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

In casu, a agravante pleiteia a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, sob o fundamento de que a empresa foi dissolvida irregularmente, o que, em tese, configurara infração à lei para o fim da responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Do exame dos autos, verifico que, de fato, a empresa executada, embora regularmente citada e intimada da penhora no endereço constante das fichas cadastrais da JUCESP e da Receita Federal, e tendo respondido aos atos do processo, não foi localizada no endereço indicado na cláusula quinta da alteração de contrato social juntado às fls. 106/108, quando da intimação para reforço da penhora em 10/12/2008, consoante a certidão do oficial de Justiça de fls. 145, sem que qualquer comunicação a respeito de regular dissolução fosse feita junto aos órgãos responsáveis.

Assim, presentes indícios de dissolução irregular da sociedade e, conseqüentemente, de infração à lei, cabível o redirecionamento da execução para os sócios responsáveis.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento e determino a reinclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034927-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034927-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : UNITEL IND/ ELETRONICA S/A
ADVOGADO : CARMEN MARIA ROCA e outro
AGRAVADO : JACOB GROENINGA e outro
: PIERO CONTIERI
PARTE RE' : INTELCO S/A
ADVOGADO : CARMEN MARIA ROCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05284482419964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, por meio do qual

pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0528448-24.1996.403.6182, em trâmite perante o Juízo da 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo, que, de ofício, reconheceu a ilegitimidade de parte dos sócios co-executados Jacob Groeninga e Piero Contieri para responderem à ação e determinou a sua exclusão do pólo passivo da ação.

Sustenta, em síntese, que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa, a qual goza de presunção de certeza e liquidez, de modo que a eles compete o ônus da prova da ausência da responsabilidade tributária, e que dos débitos ora em cobro constam valores descontados dos empregados a título de contribuição social e não repassados ao órgão arrecadador, o que caracteriza infração à lei .

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 do CTN dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 do CTN estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 do CTN dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 do CTN acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispõe no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 3 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, considerando que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, a regra da solidariedade passou a incidir tão somente no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre

6 de janeiro de 1993 e 4 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no pólo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado no presente caso.

Nessa esteira, do exame dos autos verifico que consta da CDA que parte do débito em cobro decorre do não repasse ao órgão fazendário dos valores descontados do salário dos empregados a título de contribuição previdenciária, o que caracteriza infração à lei capaz de propiciar o pleiteado redirecionamento.

Assim, presentes indícios de má administração e infração à lei, cabível o redirecionamento da execução para os sócios responsáveis.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** e determino a reinclusão dos sócios Jacob Groeninga e Piero Contieri no pólo passivo da execução fiscal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0745317-64.1985.4.03.6182/SP

90.03.012629-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 460/1694

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LAMBDA ELETRONICA LTDA e outro
: JOSE DA ROCHA PAES FILHO
APELADO : ADEMAR LARINE
ADVOGADO : GERALDO ANTONIO PIRES
No. ORIG. : 00.07.45317-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal/Fazenda Nacional em face da r. sentença de fls. 116/118 que julgou parcialmente extinto o feito, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil em relação à CDA nº 30.229.860-6 e no que tange ao débito remanescente, constante da CDA nº 30.229.861-4, cujo valor é de R\$ 251,31, extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, com fulcro no art. 267, VI, c/c o art. 598, ambos do Código de Processo Civil, em virtude do valor cobrado ser igual ou inferior a R\$ 1.000,00.

Apelou a Fazenda Nacional requerendo a reforma da sentença (fls. 120/126).

É o relatório.

DECIDO.

De fato, assiste razão à apelante, merecendo reforma a r. sentença de 1º grau.

A importância remanescente exigida na execução fiscal era de R\$ 251,31 (duzentos e cinquenta e um reais e trinta e um centavos) em 19/10/2010, conforme consulta às informações do crédito de fls. 114.

A Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.033/2004, estabelece, em seu artigo 20, que as execuções de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), serão arquivadas, sem baixa na distribuição, sempre que requerido pelo Procurador da Fazenda, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004). (destaquei)

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no *caput* deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas. (Incluído pela Lei nº 11.033, de 2004).

Em vista disso, anoto que o dispositivo legal supracitado é perfeitamente claro ao determinar a possibilidade de arquivamento dos autos, "mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional", e não a extinção da execução, como decidido pelo d. Juiz *a quo*, que é cabível apenas nos casos de execução de honorários advocatícios devidos à Fazenda Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre essa matéria neste sentido (grifei):

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA (ART. 20) - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR".

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito de ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. A partir da redação dada ao art. 20 da Lei 10.522/2002 pela Lei 11.033/2004, na hipótese de execução fiscal relativa apenas aos honorários advocatícios, a extinção do processo passou a depender de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o qual somente poderá pugnar: a) pela extinção do processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 794, III, do CPC; ou b) pela continuidade do processo de execução.

7. Impossibilidade de arquivamento sem baixa na distribuição das execuções relativas unicamente a honorários advocatícios devidas em razão de execuções fiscais. 8. Recurso especial provido. (RESP 889512, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/08/2007)

Portanto, não vejo qualquer óbice para a execução no importe de R\$ 251,31, desde que seja essa a vontade da Fazenda Pública.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14744/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0482648-16.1982.4.03.6100/SP

95.03.057253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROSARIO BENEDICTO PELLEGRINI e outros
: JORGE MASSAD
: MARIA ROSA DI PRINZO E SILVA
: ENY CAVALHEIRO BARBULIO
: CLEIDE DE SOUZA VANNUCCHI
: MARIZITA BARCELOS FERREIRA SA
: IRAYLDES APARECIDA DE FIGUEIREDO
: JOSE GODOY HORTA
: ADELIA CATTI PRETA
: ANTONIO MILANO FILHO
: EDUARDO FERRAZ PEREIRA PINTO
: NELSON FERREIRA DO VALLE
: FRANCISCO ED COLOMBO OZORIO
: VERA HIRONAKA
: JOSE CARLOS CARVALHO

: MARIA WILANNY DE ALENCAR CARNEIRO
 : DAURA BENJAMIN PADILHA
 : VERA LUCIA ATALLA
 : THEREZINHA LOURENCO DOS SANTOS
 : VICENTINA SANTOS DA SILVA
 : ROSA RAMALHO
 : DULCE MARIA ABRANCHES PARES
 : AYA KUMATSUBARA
 : LUIZ PAULO FERIS RIBEIRO
 : GILDA APPARECIDA TEIXEIRA DE SIQUEIRA CAMARGO
 : REYNALDO OSORIO DE FARIA
 : JOAO LINDOLPHO CAMARA NETO
 : JOSE ADAIR BRAVIN DE CAMPOS
 : JOAO DE TOLEDO LARA
 : ESTHER GALANTE
 : MARIA DE LOURDES GRELLET DE FIGUEIREDO
 : SILVIA PEREIRA
 : JOAO CARLOS MENEZES
 : CARLOS ALBERTO BRACCO
 : JOSE ERALDO CHIAVOLONI
 : RAUL MARMIROLI
 : HELOISA SOUZA SILVA
 : IVAN SOARES CUNHA
 ADOVogado : FREDERICO DA COSTA CARVALHO NETO
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADOVogado : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 No. ORIG. : 00.04.82648-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Rosário Benedicto Pelegrini, Jorge Massad, Marizita Barcellos Ferreira Sá, Irayldes Aparecida de Figueiredo, José Godoy Horta, Antonio Milano Filho, Eduardo Ferraz Pereira Pinto, Nelson Ferreira do Valle, Francisco Ed Colombo Ozório, José Carlos Carvalho, Maria Wilanny de Alencar Carneiro, Daura Benjamin Padilha, Vera Lúcia Atalla, Therezinha Lourenço dos Santos, Vicentina Santos da Silva, Rosa Ramalho, Dulce Maria Abranches Pares, Aya Kumatsubara, Luiz Paulo Feris Ribeiro, Reynaldo Osório de Faria, João Lindolpho Câmara Neto, José Adair Bravin de Campos, João de Toledo Lara, Esther Galante, Maria de Lourdes Grellet de Figueiredo, Silvia Pereira, João Carlos Menezes, Carlos Alberto Bracco, José Heraldo Chiavolini, Raul Marmioli e Ivan Soares Cunha**, inconformados com a sentença que reconheceu a prescrição da pretensão de executar o julgado proferido em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** e extinguiu a execução nos termos do artigo 269, inciso IV, c/c artigo 795, ambos do Código de Processo civil.

Sustentam os apelantes que não houve inércia na execução do julgado, porquanto a apuração dos valores devidos dependia do pagamento do primeiro precatório referente à execução provisória; ademais, o juiz de primeiro grau havia suspenso o andamento da execução a pedido dos exequentes.

Com contrarrazões (fls. 1070-1072), vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório sucinto.

Decido.

Consta dos autos que o trânsito em julgado do acórdão, que manteve a sentença condenatória, ocorreu em 15 de outubro de 1987 (fl. 140), e os autores deram início à execução do julgado em 28 de junho de 1989 (fls. 154-156).

Os autos foram encaminhados ao setor de cálculos e estes foram apresentados em 20 de junho de 1990 (fls. 192 e

seguintes).

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou impugnação aos cálculos por não concordar com os índices utilizados para atualização do débito (fl. 272) e, então, foi determinado pelo juiz de primeiro grau que o contador elaborasse novo cálculo com a exclusão do expurgo inflacionário de 70,28% para o mês de janeiro/1989 (fl. 369).

Nova conta foi apresentada e homologada pelo magistrado *a quo*. Contra a sentença que homologou o cálculo, os autores apresentaram apelação para que fossem computados os expurgos inflacionários de 70,24% para o mês de janeiro/1989 e de 80,32% para o mês de março/1990.

Enquanto os autos subiram a esta E. Corte para o julgamento do recurso, os autores extraíram carta de sentença e iniciaram a execução provisória dos valores incontroversos, com a expedição do precatório.

Em outubro de 1997, este Tribunal deu parcial provimento ao recurso dos autores para que os índices pleiteados fossem inclusos nos cálculos do *quantum* devido pela autarquia a título de correção monetária, observando-se o percentual de 42,72% do IPC do mês de janeiro de 1989, cujo o v. acórdão transitou em julgado em 03 de junho de 1998 e os autos retornaram à primeira instância.

Em 01 de março de 1999, os autores foram intimados para apresentar a conta de liquidação definitiva, quando, então, disseram que, para evitar atraso no pagamento do precatório expedido na execução provisória, iriam requerer o complemento da execução com inclusão do percentual de 42,72% do IPC para janeiro/1989 após o levantamento dos valores constante do precatório (fls. 442-443).

O juiz deferiu o requerimento e os autos foram encaminhados ao arquivo.

Dois anos após a última manifestação, os autores pediram o desarquivamento do feito nos seguintes termos (fl. 453):

"Extraída Carta de Sentença para a expedição de ofício requisitório, o mesmo foi regularmente encaminhado ao Egrégio Tribunal Regional Federal, e regularmente processado.

Não liquidado o débito, os Autores requereram o seqüestro do numerário. Ouvido o Ministério Público, este apontou erro no cálculo elaborado pelo Contador e não percebido por ambas as partes.

Determinou o Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal Regional Federal a manifestação dos Autores, que não só se manifestaram como apresentaram nos termos do art. 604 do Código de Processo Civil novo cálculo.

O Exmo. Sr. Presidente do T.R.F. , acolhendo pedido dos Autores e nos termos de provimento daquela corte, determinou a regularização no Juízo de origem. A r. decisão está prestes a ser publicada no Diário Oficial da União.

Pela determinação têm os Autores o prazo de 60(sessenta dias) para a regularização do cálculo , sob pena de , em não o fazendo , ver o crédito excluído do setor de precatórios.

E justamente para regularizar o cálculo necessitam do regular andamento do feito que foram recentemente arquivados, e de cópias da manifestação do Ministério Público e da r. decisão do Sr. Presidente do Tribunal Regional Federal, o que só será possível após a publicação da decisão. (...)"

Os autos foram desarquivados e, após a intimação do requerido (INSS), foram novamente remetidos ao contador para correção dos erros apontados no precatório original (fl. 562).

O contador apresentou novo cálculo em 07 de novembro de 2001, o qual foi impugnado pelos autores por não representar com exatidão os valores requisitados na carta de sentença, já que incluiu o percentual de 42,72% do IPC do mês de janeiro de 1989.

Intimada, a contadoria apresentou o cálculo retificado em 29 de janeiro de 2002 (fls. 642-717), com o qual concordaram as partes.

Uma vez regularizado o cálculo, novo ofício requisitório foi expedido em janeiro de 2003.

Após o levantamento dos valores pagos no precatório, os exequentes pleitearam a complementação da execução, agora, sim, incluindo o percentual de 42,72% de janeiro de 1989 (fl. 846).

No entanto, o juiz de primeiro grau extinguiu a execução ao fundamento de que "o trânsito em julgado do acórdão de fls. 422 (03.06.1998) ocorreu há mais de 06 (seis) anos do pedido de execução das diferenças concernentes ao percentual de 42,72% (jan/89), formulado em 02.02.2005" (fl. 1038v).

Do relato acima apresentado, verifica-se que, em verdade, a execução da sentença condenatória iniciou-se em 28 de junho de 1989, mas tornou-se provisória em virtude da discordância das partes quanto aos índices de correção monetária.

Com o trânsito em julgado do acórdão de fl. 422, em junho de 1998, a execução, que era provisória, tornou-se definitiva, de forma que não se pode falar em prestação autônoma, mas parte da obrigação única em relação à qual já foi exercido o direito de ação.

Assim, apenas se poderia cogitar de prescrição intercorrente, o que também não vislumbro no caso.

Com efeito, a consumação da prescrição intercorrente depende sempre da existência de inércia do exequente na provocação do feito, o que não ocorreu.

Apesar da opção por pleitear as diferenças após o pagamento do precatório já expedido nos autos, os exequentes não deixaram de dar impulsionamento à execução, tanto que, nos autos do ofício precatório em apenso, pleitearam o sequestro da quantia requisitada, apresentaram novos cálculos e adotaram as providências devidas para a retificação do valor requisitado.

Se houve atraso no recebimento do precatório e, conseqüentemente, no pedido de complementação, tal circunstância pode ser imputada apenas à Fazenda Pública, ao deixar transcorrer o prazo previsto na Constituição Federal para o pagamento do precatório, e aos serventuários da justiça, que cometeram equívocos no cálculo que instruiu o precatório e, novamente, ao proceder a sua retificação.

Veja-se, a esse respeito, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DE CONTA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NOVA CITAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CPC, ART. 730. "DESCABIMENTO. MATÉRIA DEFINIDA PELA CORTE ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DA EC Nº 37/2002. PRECEDENTES.

(...)

3. Inocorrência da prescrição, tendo em vista a não-quitação do débito pela executada. Apesar de certo que o Decreto nº 4.597/1942 prevê a prescrição intercorrente nos processos contra a Fazenda Pública pelo prazo de dois anos e meio a contar do último ato ou termo do processo, não menos correto é que o abandono da causa não pode ser presumido. Necessário que seja clara a intenção do credor, o que somente pode ser constatado com sua intimação, não necessariamente pessoal, a respeito do prosseguimento do feito.

4. Não se pode acobertar o mau pagador que não cumpre corretamente o art. 100, da Carta Magna (que determina o pagamento integral da dívida do Estado até o último dia do exercício seguinte àquele em que requisitada) e ainda obtém enriquecimento sem causa.

5. In casu, o procedimento administrativo continua a manter a suspensão do processo de execução, porque se trata do próprio Estado, agora Administração, que está verificando o pagamento da dívida. Não há de se falar em não-suspensão do processo em razão de atividade administrativa do Tribunal a quo, porque exatamente tal atividade se confunde com o próprio Estado enquanto Poder Executivo ou Administração Pública centralizada.

(...)

8. Não sendo integral o pagamento do débito, há necessidade de complementação do depósito remanescente. A mera e simples atualização de cálculo (cobrança da diferença devida), o qual não foi pago na sua totalidade, não faz necessária nova citação do devedor ou que se expeça "novo" ofício requisitório. É suficiente a expedição de "ofício requisitório complementar", retificando e complementando o valor do ofício anteriormente expedido.

9. A EC nº 37/2002 não se aplica aos casos ocorridos antes da sua vigência.

10. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 525.530/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 04/11/2003, DJ de 19/12/2003, p. 354)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça assentou a tese segundo a qual o parcelamento do valor devido não caracteriza prestações autônomas e o prazo prescricional para pleitear as diferenças deve ser contado a partir da última parcela. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Quanto à correção monetária, verifica-se que este Tribunal entende ser legítima a incidência do IPC a partir de março de 1990 a janeiro de 1991. Aplicação do IPC (e não da TR) como índice de correção monetária para as desapropriações. 2. Quanto à prescrição, registre-se que o acórdão recorrido adotou tese em conformidade com a jurisprudência assente nesta Corte, no sentido de que o parcelamento do valor indenizatório não caracteriza formação de prestações autônomas, mas formam um todo único, devendo o prazo prescricional para pleitear diferenças ser contado a partir do pagamento da última parcela. 3. Recurso especial não provido".
(STJ, RESP 200602579252, 2ª Turma, rel. Mauro Campbell Marques, DJE de 15/10/2010.)

No caso dos autos, houve parcelamento do total devido não por vontade dos exequentes, mas pela controvérsia entre as partes acerca dos expurgos de correção monetária. Portanto, deve-se aplicar a jurisprudência acima citada, de forma que a pretensão à complementação não se encontra prescrita.

Ante o exposto, e com fundamento no artigo 5557, §1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para afastar a prescrição, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044328-05.1995.4.03.6100/SP

96.03.062118-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SYNVAL TOZZINI
APELADO : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A e outro
: CIA AUXILIAR DE VIACAO E OBRAS CAVO
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.44328-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizado pelo Ministério Público Federal contra sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por Construções e Comércio Camargo Correa S/A e outros em face do **Superintendente do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo**, objetivando a declaração incidental de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos feitos aos trabalhadores autônomos e administradores instituída pelo art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91, ao argumento da referida remuneração não ter natureza salarial, bem como autorização para compensar os valores recolhidos indevidamente a este título, **julgou procedente** o pedido, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre os pagamentos feitos aos trabalhadores autônomos e administradores, por violar o disposto no art. 195, § 4º da CF/88, conforme reconhecido pelas Cortes Superiores, e assegurar o direito da impetrante compensar os valores recolhidos indevidamente comprovados nos autos com as parcelas previdenciárias vincendas incidentes sobre a folha de salários, observado o limite do artigo 89, § 3º da Lei 8.212/91.

Determinou ainda que os valores a compensar devem ser corrigidos monetariamente até a data da efetiva compensação, aplicando-se os mesmos critérios atualizados pelo fisco para atualizar seus crédito até dezembro/1991 e pela UFIR a partir de janeiro/1992

sem honorários advocatícios, a teor da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, remetendo a decisão para reexame necessário.

Apelante: o Ministério Público Federal postula a reforma da sentença, ao argumento de ser a via eleita pela parte contribuinte é inadequada para o exercício da pretensão compensatória, uma vez demonstrada a liquidez e certeza.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria colocada em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é importuno consignar que a intimação dos membros do Ministério Público, em qualquer processo, deve ser pessoal e certificado nos autos em que deve officiar. A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PARQUET REALIZADA ANTERIORMENTE À REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO MINISTERIAL. INÍCIO DO PRAZO RECURSAL CONTADO DA PRIMEIRA INTIMAÇÃO. IMPROVIMENTO. 1. O representante do Ministério Público tem a prerrogativa da intimação pessoal, iniciando-se o prazo para a interposição de recurso a partir desta (LC 75/93, art. 18, II, h, e Lei 8.625/93, art. 41, IV). 2. No caso, a intimação pessoal do Parquet ocorreu antes do envio dos autos ao Ministério Público, sendo, portanto, indiferente para o início da contagem do prazo recursal a data em que foram remetidos os autos, posteriormente, para o órgão ministerial. 3. Agravo improvido."

(STJ, AGRESP nº 1102059, 5ª Turma, rel. Jorge Mussi, DJE 13-10-2009)

O Ministério Público Federal tem legitimidade para recorrer da sentença, tendo em vista ter oficiado nos autos na condição de *custos legis*, bem como pelo fato de a matéria atinente à condições da ação ser de ordem a ser custodiada pela *Parquet*.

A via utilizada pela contribuinte para o exercício do seu direito compensatório é adequada, já que busca se resguardar dos óbices impostos pela autarquia para tanto, o quê quase sempre redundava em autuações apenas por

estar compensando tributos recolhidos indevidamente.

O Superior Tribunal de Justiça colocou uma pá de cal na questão, ao editar a Súmula 213 que prescreve o seguinte:

"Súmula: 213 - O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Não se está nesta sede a homologar compensações já realizadas, mas sim garantir ao fisco e à parte contribuinte que tal direito seja exercido em conformidade com os ditames legais.

A Constituição Federal não criou a contribuição questionada, tarefa cabente ao legislador infraconstitucional, que, no entanto, deveria estritamente observar ao preceito básico constitucional. É na Magna Carta que *o ente tributante tem deferido* sua competência tributária, com plena definição da espécie de exação que lhe cabe, havendo fixação de seus contornos, sem que estes possam ser extrapolados.

É dessa forma que preleciona Roque Antonio Carrazza:

" As pessoas políticas possuem uma série de competências. Dentre elas, ocupa posição de destaque a competência tributária, que, adiantamos, é a faculdade de editar leis que criem, in abstracto, tributos. Trata-se de uma competência originária, que busca seu fundamento de validade na própria Constituição.

A Constituição Federal, no Brasil, é a lei tributária fundamental, por conter as diretrizes básicas aplicáveis a todos os tributos.

Lembremos que algumas normas constitucionais determinam como devem ser elaboradas as normas jurídicas de nível legal e infralegal. É por isso que Tércio Sampaio Ferraz Jr. diz que 'a Constituição é a norma das normas'. Como não poderia deixar de ser, também a Constituição brasileira contém normas que disciplinam a produção de outras normas. São as 'normas de estrutura', estudadas por Paulo de Barros Carvalho, em seu Curso de Direito Tributário. Pertencem a esta categoria, as que tratam das competências tributárias, especificando quem pode exercitá-las, 'de que forma e dentro de que limites temporais e espaciais'. Tais normas autorizam os Legislativos da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal a criarem, in abstracto, tributos, bem como a estabelecerem o modo de lançá-los e arrecadá-los, impondo a observância de vários postulados que garantem os direitos dos contribuintes. " (in "Curso de Direito Constitucional Tributário", Malheiros, 6ª edição, p. 257).

Forçoso é concluir que, tendo a Constituição Federal, na redação anterior à ditada pela Emenda Constitucional nº 20/98, fixado no inciso I do Art. 195 ser cabível a cobrança de contribuição social dos empregadores sobre a "folha de salários", restou ao legislador infraconstitucional, tão-somente, observar o balizamento determinado na Magna Carta para criação da exação, sendo-lhe vedado estender a incidência sobre outros elementos não contidos no termo "folha de salários".

O termo "salário" é técnico, não havendo que se considerar outro significado, senão contraprestação do trabalho realizado pelo empregado. E empregado é apenas aquele que trabalha sob dependência, de forma não eventual e mediante salário, conforme conceituado nos mesmos termos pelo art. 3º da CLT.

Diz Amauri Mascaro Nascimento:

" Empregado é a pessoa física que com ânimo de emprego trabalha subordinadamente e de modo não-eventual para outrem, de quem recebe salário.

Se todo empregado é necessariamente trabalhador, nem todo trabalhador será empregado, porque esta palavra tem um sentido técnico-jurídico próprio e está reservada para identificar um tipo especial de pessoa que trabalha. " (in "Curso de Direito do Trabalho", Saraiva, 1.992, p. 309).

Do exposto, verifica-se não haver cabimento para que seja estendida a abrangência da contribuição social conforme determinado na Lei nº 7.787/89 e na Lei nº 8.212/91, já que estas, efetivamente, desbordaram da regra constitucional ao dispor que a exação deve incidir, também, sobre o que for pago a "empresários" (Lei nº

8.212/91) ou "administradores" (Lei nº 7.787/89) e autônomos.

Quer trate-se de autônomos, empresários ou administradores, é isento de dúvidas que estes não recebem salário, considerado o significado técnico do termo, já que a contraprestação como tal conceituada diz respeito, exclusivamente, ao empregado. Assim, falta ao empresário ou administrador o requisito da "subordinação" para que assim seja considerado, e, ato contínuo, receber salário. Não integra a "folha de salários" o que é pago a autônomos e ao empresário ou administrador pela empresa.

Dessarte, resta clara a inconstitucionalidade do contido no art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, no que concerne ao autônomo, empresário ou administrador, tanto que houve por bem o Senado Federal fazer suspender sua executividade, o que fez por meio da Resolução nº 14/95, após comunicação do Supremo Tribunal Federal quanto ao julgamento de sua inconstitucionalidade em sede de recurso extraordinário. O mesmo se diga quanto ao contido no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, face à expressa declaração da inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos" pelo pleno da suprema corte, nos autos da Adin nº 1.102/2, conforme publicado no DJU de 16 de outubro de 1.995, Seção I, p. 34.570.

Assim, tenho que a questão da inconstitucionalidade da exação a incidir sobre o despendido com autônomos e administradores se mostra indiscutível.

Não havia, efetivamente, relação jurídica que obrigasse a autora a recolher a exação quanto a esta parcela, razão pela qual todo o montante exigido a esse título desde o advento da Lei nº 7.787/91 e posterior Lei nº **8.212/91** *deve ser restituído ou compensado*.

Quanto ao prazo prescricional da pretensão compensatória, considerando que se trata de tributo sujeito à homologação, aplicam-se os dispositivos no Código Tributário Nacional, que versam sobre a matéria, quais sejam os arts. 150, § 4º e o art. 168, *in verbis*:

"art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

"art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário."

Da interpretação conjunta dos dispositivos supra mencionados, extrai-se que, na espécie de lançamento em análise, em que é transferida ao contribuinte a atribuição de calcular e recolher o tributo devido, para fins de cálculo prescricional, há que se levar em consideração o momento em que ocorre a homologação dos cálculos, seja tacitamente, pelo decurso do período quinquenal ou expressamente, através de ato de agente fiscal.

Acerca do tema, colaciono o seguinte julgado do STJ:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O PRÓ-LABORE DE EMPRESÁRIOS E PRESTADORES DE SERVIÇOS. SETEMBRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". INAPLICABILIDADE DA LC 118/2005. MEDIDA PROVISÓRIA 63/89, CONVERTIDA NA LEI 7.787/89. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREJUDICADO O EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES OBJETO DE RECURSO ESPECIAL. DECRETADA A PRESCRIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do

que foi indevidamente pago somente se encerra quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"). Tal orientação persiste em caso de contribuição ou tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. (omissis)

4. O exame das questões dos limites percentuais à compensação e da correção monetária resta prejudicado, ante entendimento de que se implementou a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente provido, para declarar que os valores que se pretende compensar, decorrentes do indevido recolhimento de contribuição previdenciária no mês de setembro de 1989, encontram-se atingidos pela prescrição."

(REsp 729114 / SP;Resp 2005/0032255-4, 1ª Turma, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 08/08/2006, DJ 31.08.2006 p. 219)

Portanto, aplica-se ao caso o prazo prescricional de dez anos.

Verifico que as GRPS juntadas aos autos dizem respeito à inconstitucional contribuição previdenciária instituída pelas Leis 7.787/89 e 8.212/91 incidente sobre o *pró-labore*. Ajuizada a ação compensatória em **03 de agosto 1995**, não está prescrito o direito compensatório das contribuintes.

Inaplicável o atual entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 566621/RS, em relação ao prazo prescricional da LC/118/2005, tendo em vista que a ação foi impetrada antes de 09 de junho 2005, data da vigência da referida norma.

A compensação é uma forma do contribuinte reaver valores recolhidos indevidamente, tal qual a repetição de indébito, prevista nos arts. 156, inciso II e 170, *caput*, ambos do CTN, mas que só tem lugar em caso de existência de prévia lei autorizadora, que institui, ao mesmo tempo, uma forma de extinção de débito tributário, onde se opera um encontro de contas do contribuinte com o fisco.

O pedido de compensação em tela encontra respaldo na norma legal vigente à época da incidência da lei eivada de inconstitucionalidade, por se tratar de indébito referente à contribuição social cujo período foi declarado indevido, qual seja o art. 66, da Lei 8.383/91, de 30-12-91, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º - A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

§ 4º - As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, expedirão instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Correção monetária mantida como fixada pela sentença.

Ante o exposto, **rejeito** as preliminares, e **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

1998.61.00.030618-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : ARMANDO ZAFANI e outros
: LUCIANO ALBERTO DE FREITAS
: ANTONIO SANTOS TRUJILHO
: NIVALDO GONCALVES
: LUIZ VALDOMIRO GREGUI
: MARCIA APARECIDA DOS SANTOS MASCHIO
: VALDECIR CEREZO VICENTE
: LUCIENE BOTAS GUADAGNOLO
: NEUZA FUENTEALBA
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro
PARTE AUTORA : EDNA LOZAPIO
No. ORIG. : 00306181019984036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 122/130 julgou parcialmente procedente a ação, condenando a CEF a corrigir o saldo do FGTS depositando na conta vinculada do autor a diferença correspondente à aplicação dos índices de 42,72% sobre o saldo da conta do FGTS de janeiro/89 e o índice de 44,80% sobre o saldo da conta de FGTS de abril/90; correção monetária desde os meses de competência; juros legais a partir da citação; os honorários advocatícios ficam recíproca e proporcionalmente distribuídos e devidamente compensados entre o autor e réu, segundo o artigo 21 do CPC; custas na forma da lei.

Em suas razões de recurso (fls. 133/140) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

De início, cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que os autores aderiram ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

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 1' (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.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

É nesse sentido, o Julgado que transcrevo a seguir:

"Os juros moratórios somente são cabíveis se a parte comprovar o levantamento do depósito em prejuízo, isto porque, não sendo de livre disposição, não haverá mora indenizável se o cálculo de remuneração não se fez de acordo com a lei. Não constando tal prova, não os entendo devidos."

(REsp nº 176.480-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 14.06.99)

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados a partir da citação.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente em razão da sucumbência recíproca. Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para fixar os juros de mora nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100357-26.1998.4.03.6109/SP

1998.61.09.100357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SAMAM SERVICOS DE ASSISTENCIA MEDICA DE AMERICANA S/C LTDA
ADVOGADO : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 473/1694

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. : 11003572619984036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **SAMAM Serviços de Assistência Médica de Americana S/C Ltda.**, em demanda proposta contra a **União (Fazenda Nacional)**, objetivando a anulação de lançamento fiscal.

Em petição avulsa, a autora, ora apelante, requer seja suscitado conflito de competência da Justiça Federal para processamento do presente feito, aduzindo que a juíza singular decidiu a questão, ora em debate, utilizando-se de premissa equivocada, porquanto não se trata de inconformismo acerca da "*atividade fiscalizadora do INSS*", mas sim de tema atinente ao "*enquadramento efetuado pelo agente fiscalizador dos prestadores de serviço à autora como se seus empregados fossem*," lavrando "*a NFLD, para constituir crédito decorrente do suposto vínculo empregatício*".

Aduziu, ainda, que embora "*a demanda ter sido ajuizada em 1998, com o advento da EC n. 45/2004, a competência para dirimir questões acerca de existência de relação trabalho ou emprego passou a ser da justiça especializada, nos termos do que dispõe o art. 114, da Constituição Federal de 1988*" (f. 375).

Instada a se manifestar, a União (Fazenda Nacional) opinou pela manutenção da competência da Justiça Federal, não se aplicando, *in casu*, o art. 114 da Carta Magna.

Decido.

Razão não assiste à requerente, ora apelante.

Deveras, a matéria aqui ventilada decorre de crédito previdenciário proveniente de relação jurídica instalada entre o órgão arrecadador e o contribuinte; daí a obrigação de natureza essencialmente tributária.

A desconstituição de débito fiscal, originária de julgamento na esfera administrativa, é sim matéria que deve ser examinada no âmbito da Justiça Federal.

O simples fato de o agente fiscalizador perquirir acerca da natureza da relação de trabalho, estabelecendo uma obrigação entre duas ou mais pessoas, com o fito de arrecadar a contribuição previdenciária devida, não afasta a competência deste tribunal para o exame da *quaestio*, porquanto dita fiscalização está consubstanciada na atribuição daquele órgão, bem como da legislação previdenciária.

De modo que, afasto a aplicação do inciso VIII do art. 114 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, indeferindo, portanto, o pedido de f. 374-384.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008896-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008896-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES
APELADO : CELISA TAVARES DE CAMPOS
: LYDIA ALIBERTI COSTA
: SILVIO PLACCO MANDACARU
: MARIA ANDIARA DE ARAGAO TAVARES
: MARCIA MARIA SPINOLA E CASTRO CASEMIRO DA ROCHA
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER

DESPACHO

F. 574-605: indefiro, por ora, a habilitação pleiteada, porquanto este não é o momento para discussão acerca de eventual crédito relativo a honorários advocatícios, até porque pendente de julgamento o recurso da empresa pública.

F. 564-565: aguarde-se o julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008942-69.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008942-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
APELADO : SUZANA CARDOSO BULHOES COSTA (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER
: MARCELO CAVALCANTE SALINAS VEGA
: CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA
APELADO : MARIA MARLENE KARO HILPERT
: CLELIA SETTI ANDREONI
: JOB THOMAZ DA CUNHA
: WILCERLEY QUATROCHI
: GORETI APARECIDA VINGOUSSO GARCIA
: HENRIQUE SECCHI MARQUES DA COSTA

ADVOGADO : ANNA MARIA ANTUNES PIERGILI PES
: RACHEL DE CARVALHO
: DARCI MARY CERQUEIRA
: ERASMO MENDONCA DE BOER
: MARCELO CAVALCANTE SALINAS VEGA

DESPACHO

F. 642-643: indefiro, por ora, a habilitação pleiteada, porquanto este não é o momento para discussão acerca de eventual crédito relativo a honorários advocatícios, até porque pendente de julgamento o recurso da empresa pública.

F. 674-675: aguarde-se o julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014942-85.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014942-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA SYLVIA DE CAMARGO e outros
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER
: CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA
APELANTE : OLGA BILENKY
: EDITH DE QUEIROZ PICCIONI
: EDUARDO CARVALHO DA ROCHA
: PATRICIA MONTANA MARQUES
: PAULO ELOI ORTIZ BERTAZZO
: ELIZABETH TARAKDJIAN BOGHOSSIAN (= ou > de 60 anos)
: EUSEBIO MANUEL MAYA APARICIO
: TEREZINHA FARIAS BROCHINI (= ou > de 60 anos)
: MARCIA MASSA PEDROSO
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro

DESPACHO

F. 404-434: indefiro, por ora, a habilitação pleiteada, porquanto este não é o momento para discussão acerca de eventual crédito relativo a honorários advocatícios, até porque pendente de julgamento o recurso dos autores.

F. 400-401: aguarde-se o julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016325-98.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : TELMA JAYME DA CUNHA MATOS e outros
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER e outro
: CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA
APELANTE : VERA LUCIA KULLER
: ALBERTINA DE GRAMMONT MACHADO PRATA (= ou > de 65 anos)
: AMELIA ALMEIDA REIS (= ou > de 65 anos)
: VERA VIRGINIA CAVALCANTI DE ARRUDA MOUSSALLI
: SOFIA CALIL AUDI
: DORA ISNARDI (= ou > de 65 anos)
: REGINA SALGUEIRO PARADA MARTINS
: SANDRA SANITA ARDITO
: MARIA ADELAIDE FERNANDES
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro

DESPACHO

F. 864-894: indefiro, por ora, a habilitação pleiteada, porquanto este não é o momento para discussão acerca de eventual crédito relativo a honorários advocatícios, até porque pendente de julgamento o recurso das autoras.

F. 895-896: aguarde-se o julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055669-86.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
APELADO : CLAUDIO ORCIOLI e outro

ADVOGADO : ADELAIDE WALDTRANT MATHES ORCIOLI
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : BANCO BANDEIRANTES CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação declaratória ajuizada por CLAUDIO ORCIOLI e outro em face do Banco Bandeirantes Crédito Imobiliário S/A e da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, **julgou parcialmente procedente** o pedido e declarou extinto o processo com resolução do mérito, para condenar o réu Banco Bandeirantes Crédito Imobiliário S/A na obrigação de liberar a hipoteca que grava o imóvel descrito na Matrícula n.º 46.644 do 15º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo (conforme informação constante do contrato de fls. 18/23) e a ré CEF na obrigação de conceder a quitação do saldo devedor remanescente pela cobertura do FCVS, referente ao contrato celebrado pela autora com o Banco Bandeirantes Crédito Imobiliário S/A. Tendo os autores decaído da parte mínima do pedido, condenou os réus ao pagamento de honorários advocatícios *pro rata*, arbitrados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), por força do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, além das diretrizes insertas no § 3º do mesmo dispositivo.

Apelante: CEF inconformada interpôs recurso de apelação, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de formação litisconsórcio passivo com a União Federal, principalmente, em razão da cobertura do saldo devedor pelo FCVS. Quanto ao mérito, alega a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente; a aplicação imediata da Lei 8100/90, inclusive nos financiamentos em curso; do duplo financiamento com recursos do SFH e da inaplicabilidade da Lei 10.150/2000. Por fim, pede a inversão da sucumbência ou a sua fixação de forma recíproca.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO

A preliminar referente à necessidade de inclusão da União no pólo passivo deve ser afastada, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido."

(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)

"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006

Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

Verifica-se que foram juntados nestes autos, cópia do contrato celebrado entre as partes que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado na data de 23 de março de 1982 (fls. 18/23), bem como da planilha de evolução do débito de financiamento habitacional emitida pelo Banco Bandeirantes Crédito Imobiliário S/A a demonstrar que, mesmo quitadas todas as 180 parcelas do financiamento, persiste um saldo devedor de R\$ 205.140,09 (cento e quarenta e quatro mil, oitocentos e trinta e oito reais e quarenta e nove centavos) em aberto (fls. 96/101).

O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Desta forma, considerando que houve a quitação de todas as parcelas do contrato e que o mesmo foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência e a Lei 4.380/64 não previa a perda da cobertura do FCVS como penalidade ao mutuário que possuía mais de um imóvel financiado

pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90.

1. Se no julgamento o magistrado não observa regra expressa de direito que deveria regular a situação concreta que lhe foi submetida, é cabível a ação rescisória por violação de literal disposição de lei. Hipótese concreta em que não incide o enunciado da Súmula 343/STF.

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

3. A Lei 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª Turma - REsp 884124/RS - Rel. Min. Castro Meira - DJ 30/04/2007 - p. 341)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª Turma - REsp nº 782.710/SC - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 05/12/2005 - p. 252)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.

2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392)

DA VERBA HONORÁRIA

Tendo em vista a reforma parcial da r. sentença, no tocante aos honorários advocatícios, há que ser adotado, por analogia, o entendimento desta C. Turma no sentido de que *"os honorários de advogado, em que pese muitos dos*

pedidos formulados pela autora terem sido indeferidos, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca". (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.00.002796-6/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 02/10/2007, DJU:19/10/2007 pg.: 540), portanto fixo a sucumbência recíproca e aproximada, considerando que, ainda que a parte autora tenha sido vencida quanto a diversos pedidos por ela formulados, em relação à cobertura do saldo devedor pelo FCVS, questão considerada a mais relevante da ação, implica no direito à quitação do financiamento com a conseqüente liberação da hipoteca.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento** ao recurso de apelação, apenas para fixar a sucumbência recíproca, mantendo no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do artigo 557, *caput* e §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, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009424-02.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009424-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
APELADO : LUZIA CARLOTA PUELKER e outros
: CARMELINA PUELKER FILIPE
: DIANA FANELLI MORGANTI
: MARIA BENEDITA LOPES (= ou > de 60 anos)
: NATALIA OTAVIANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: SELMA ELLY MASSAINI RODRIGUES
: MARIA ARLINDA DA SILVA
: IRMA CANAES MACEDO
: MARCIONILA SOARES VIANNA GARCIA
: NAZIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida na "ação ordinária de indenização" ajuizada por **Luzia Carlota Puelker, Carmelina Puelker Filipe, Diana Fanelli Morganti, Maria Benedita Lopes, Natália Otaviano da Silva, Selma Elly Massaini Rodrigues, Maria Arlinda da Silva, Irma Anaes Macedo, Marcionila Soares Vianna Garcia e Nazira de Almeida.**

Na petição inicial, as autoras alegam que celebraram com a ré contrato de penhor de jóias, as quais, todavia, foram roubadas, gerando obrigação indenizatória.

Afirmaram, também, que a indenização paga pela ré, no importe equivalente a uma vez e meia o valor da avaliação realizada quando da celebração do contrato, é inferior ao valor de mercado das jóias.

Assim, pediram a condenação da ré ao pagamento de indenização calculada com base no valor de mercado das jóias, equivalente a dez vezes o valor atribuído nos contratos, ou conforme apurado em liquidação de sentença.

O M.M. juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar a empresa pública a ressarcir as autoras de acordo com o preço de mercado das jóias, descontando o valor já pago, tudo a ser objeto de regular liquidação de sentença.

Sustenta a apelante que:

- a) a sentença é nula, porquanto não poderia condená-la de forma condicional, remetendo para a fase de liquidação a indicação do valor correto das jóias;
- b) trata-se de contrato de mútuo, que não se enquadra nas relações de consumo, de forma que não incide o Código de Defesa do Consumidor;
- c) a avaliação que fez por ocasião da celebração do contrato corresponde ao efetivo valor das jóias;
- d) o roubo de que foi vítima não podia ser evitado, de sorte a inexistir culpa ou dolo de sua parte; também não se pode falar em responsabilidade objetiva, uma vez que nenhum de seus empregados participou do evento;
- e) o contrato faz lei entre as partes e a cláusula contratual relativa à indenização é válida, eficaz e foi cumprida; (não pode ser obrigada a pagar valor senão aquele contratado)
- f) o valor sentimental das jóias não pode ser levado em consideração, já que não o foi no momento da contratação;
- g) a parte autora não produziu provas dos fatos constitutivos de seu direito, ou seja, de que a avaliação seja inferior ao dito "valor de mercado" e de que tenha havido conduta culposa.

Intimada, a parte apelada ofereceu contrarrazões, pugnando pela confirmação da sentença.

É o relatório. Decido.

Merece acolhimento a preliminar arguida pela apelante, porquanto no caso *sub judice* o juiz de primeiro grau proferiu sentença condicional, vedada pela legislação processual.

Com efeito, consta da sentença a seguinte passagem (f. 179):

"Assim, possui(m) o(s) Autor(es) o direito de ver recomposto seu respectivo patrimônio pelo valor de mercado e não o fixado unilateralmente pela Ré, a ser apurado em regular liquidação de sentença, onde deverá ser comprovado que o valor fixado e pago pela Ré, corrigido monetariamente a título de indenização, é menor que o valor de mercado do bem, na data da avaliação" (grifou-se)

O que se admite, com a anuência do Superior Tribunal de Justiça, é que a definição valor da indenização seja remetida para a fase de liquidação.

No entanto, da passagem supra transcrita, extrai-se que, além da definição do valor devido, foi remetido para a fase de liquidação a instrução a respeito da suficiência do valor pago pela ré.

Nessa situação, o juiz supõe a comprovação, pelas autoras, de que os valores que receberam não correspondem aos valores efetivos das jóias. Trata-se de fato constitutivo de seu direito, porquanto, se o valor pago corresponder ao "valor de mercado" - tal como alegado pela ré na contestação -, a ação deverá se julgada improcedente.

A sentença, portanto, é nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE. 1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção. 2. Recurso especial provido". (STJ, 1ª Turma, RESP 200701654618, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ DATA:08/10/2007 PG:00242.)

A questão posta nesses autos já foi analisada por esta Turma nos autos de n. 2001.61.00.019958-2, cujo voto do e. Desembargador Federal Nelton dos Santos transcrevo como razões de decidir:

"De acordo com o artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil, a petição inicial deve conter "os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido".

Em sua resposta, o réu pode questionar tanto a narrativa feita pelo autor quanto a tese jurídica por este sustentada na petição inicial. Daí dispor o artigo 300 do Código de Processo Civil que compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor. O juiz, por sua vez, ao sentenciar, deve enfrentar as questões de fato e de direito, até porque a procedência do pedido inicial pressupõe o acolhimento da versão fática e também da fundamentação jurídica argüida pelo autor. Assim, se, apesar de acolhida a narrativa de fato feita pelo autor, o juiz considerar que o direito não ampara a pretensão inicial, esta deverá ser julgada improcedente. Do mesmo modo, se, conquanto boa a tese jurídica defendida pelo autor, os fatos não restarem demonstrados, outro não será o resultado senão o da improcedência do pedido formulado na exordial.

São bastante comuns, entretanto, sentenças, proferidas em processos de conhecimento, que apreciam apenas a tese jurídica, postergando para a liquidação de sentença a apreciação dos fatos debatidos pelas partes. Costuma-se dizer, em tais sentenças, que a questão é estritamente de direito, ou de direito e de fato que não reclama produção de prova em audiência, o que viabilizaria o julgamento antecipado do mérito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Essa prática é, data venia, equivocada, porquanto Inconfundíveis, na ciência processual, os conceitos de "questão exclusivamente de direito" ou de "questão de fato independente de prova" e de "julgamento em tese". Há questão estritamente de direito quando o réu admite ou confessa os fatos descritos pelo autor na inicial, limitando-se a questionar as respectivas conseqüências jurídicas. É como se se dissesse que, apesar de verdadeira a narrativa, dela não decorrem as repercussões de direito afirmadas pelo autor.

Já a questão de fato que independe de prova deve, necessariamente, referir-se a fatos notórios; afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; admitidos, no processo, como incontroversos ou aqueles em cujo favor milita presunção legal de existência e veracidade (artigo 334).

No caso dos presentes autos, a ré suscitou questões de fato e de direito. Quanto às primeiras, a ré afirmou, por exemplo, que a avaliação que fez quando da celebração do contrato de penhor não é inferior ao valor efetivo das jóias; quanto às últimas, defendeu a validade da cláusula contratual que fixa o valor da indenização.

O pedido foi julgado antecipadamente, mas cingiu-se a e. juíza sentenciante a abordar as questões jurídicas debatidas, deixando, contudo, de resolver aquelas pertinentes à matéria fática.

Deveras, Sua Excelência afirmou que a indenização pertinente ao valor das jóias será aquilatada em liquidação de sentença (f. 209).

Precisamente nesse ponto equivocou-se a sentenciante, uma vez que é inviável remeter, para a liquidação da sentença, a prova de um fato constitutivo do direito da parte autora.

A ré, na contestação, suscitou questão a respeito do tema, defendendo a justiça do valor ajustado, seja sob o aspecto técnico, seja sob a análise de mercado (f. 162 e seguintes).

Ora, ao questionar um dos fatos constitutivos do direito da autora - o de que a indenização contratada é inferior ao valor efetivo das jóias -, a ré passou a ter direito a receber, do Poder Judiciário, uma resposta.

Essa resposta deve ser dada, evidentemente, no processo de conhecimento e não em liquidação da sentença, a qual pressupõe, repita-se, a procedência não apenas da tese jurídica, mas também da narrativa fática feita na inicial.

Exatamente por essa razão que considero condicional a sentença.

De fato, ao condenar a ré a indenizar à autora sem resolver a questão pertinente à suficiência da indenização contratada, a magistrada de primeiro grau proferiu sentença que depende de uma confirmação. É como se

houvesse dito que o pedido é procedente **desde que** os autores demonstrem, na liquidação, que o valor contratado e pago pela ré é inferior ao efetivo valor das jóias.

O fato ainda não confirmado, constitutivo do direito da autora e contestado pela ré, precisa ser acertado no processo condenatório e não na liquidação.

Sim, porque, se na liquidação restar comprovado que o quantum da indenização contratada é igual ou superior ao valor "de mercado" das jóias, chegar-se-á a duas conclusões, ligadas entre si e ambas paradoxais: a primeira, de que a autora, apesar de declarada vencedora na demanda condenatória, nada tem a receber - ou seja, ter-se-á o indesejável fenômeno da "liquidação zero", que tanto desacredita o Judiciário e a advocacia; a segunda, no sentido de que, rigorosamente, a ré tinha razão desde o início e, portanto, fazia jus a uma sentença de improcedência do pedido inicial, inclusive com a condenação da autora ao pagamento das verbas de sucumbência.

Talvez se indague, então, qual seria a função da liquidação de sentença.

A liquidação de sentença teria lugar se, no processo de conhecimento, ficasse evidenciada apenas a existência de dano a ser indenizado, sem, no entanto, ser possível sua quantificação. Exemplo clássico, dado em doutrina, é o dos animais que invadem a propriedade alheia e danificam as plantações do vizinho. No processo de conhecimento, comprovados o dano, o nexo de causalidade e a responsabilidade, o pedido é de ser julgado procedente; o valor dos prejuízos pode ser declarado em liquidação.

No presente caso, porém, a melhor e talvez a única forma de verificar se a ocorrência do prejuízo é justamente comparando o valor efetivo das jóias com o quantum contratado e pago pela ré.

Não era, pois, viável o julgamento do mérito sem a produção de prova a respeito desse fato; devia ter sido realizada prova técnica ou outra capaz de demonstrar o fato constitutivo do direito da autora, qual seja o de que o valor oferecido pela ré, a título de indenização, é inferior ao efetivamente merecido.

Em suma, a MM. Juíza não enfrentou todas as questões postas pela ré e acabou proferindo sentença condicional, vedada em nosso direito processual civil (Código de Processo Civil, artigo 460, parágrafo único).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para declarar nula a sentença e determinar que, em primeiro grau de jurisdição, seja instruído o feito e novamente julgado.

No mesmo sentido, colhem-se os seguintes julgados desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PENHOR DE JÓIAS. ROUBO. INDENIZAÇÃO CONTRATADA. AVALIAÇÃO DAS JÓIAS. QUESTÃO FÁTICA CONTROVERTIDA. NECESSIDADE DE PROVAS. QUESTÃO DE DIREITO E JULGAMENTO EM TESE. SENTENÇA CONDICIONAL. 1. No processo de conhecimento, cumpre ao juiz reconstruir os fatos e aplicar a regra de direito pertinente, não lhe sendo dado julgar apenas a tese jurídica e remeter, para a liquidação de sentença, o exame de fato controvertido e relevante para o deslinde da causa. 2. Em direito processual, não se confundem as noções de "questão exclusivamente de direito" e de "julgamento em tese". A questão estritamente de direito ocorre quando o réu, admitindo ou confessando os fatos articulados pelo autor, nega as respectivas conseqüências jurídicas. O julgamento em tese, por sua vez, ocorre quando o juiz limita-se a apreciar a procedência da fundamentação jurídica do pedido, remetendo para a liquidação de sentença a apreciação dos fatos constitutivos do direito do autor. 3. É nula a sentença que emite mero julgamento em tese, porquanto configura verdadeira sentença condicional, vedada pelo ordenamento positivo (CPC, artigo 460, parágrafo único). 4. Restando controvertida a alegação de que a indenização oferecida pela ré não corresponde ao valor das jóias roubadas na constância do contrato de penhor, impõe-se a colheita de provas a respeito, não sendo viável relegar a resolução da questão para a liquidação de sentença".

(TRF3, 2ª Turma, AC 200361000060321, rel. Desembargador Federal Nilton dos Santos, DJU de 13/04/2007, p. 518.)

"AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO - PRELIMINARES AFASTADAS - DANOS MOVIDOS EM FACE DA DESAPARIÇÃO DAS JÓIAS APENHADAS (ROUBO AO BANCO) - ÔNUS DEMANDANTE DE PROVAR, AFIRMADA DISTORÇÃO AVALIADORA, INATENDIDO, NOS TERMOS DOS AUTOS - INADMISSÍVEL SE POSTERGUE A INCERTEZA AO MÉRITO PARA UMA FASE "LIQUIDATÓRIA" - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIDO O APELO ECONOMIÁRIO 1. Suficiente a motivação, sem arranhão o indicado inciso IX, art. 93, Lei Maior. 2. Por igual, presente objetivo interesse de agir, art. 3º, CPC, c.c. inciso XXXV, art. 5º, Carta Política. 3. Da mesma forma, autonômica a localização economiária em pólo passivo, coerente à relação material em curso, sem sucesso também aventada denúncia/intervenção 4. Tendo a ação de conhecimento essencialmente por premissa a missão esclarecedora/de elucidação/de eliminação das incertezas, que a pairarem sobre a relação material trazida a contexto, na lide, com todas as vênias, à luz dos elementos ao feito carreados, não se põe de elementar consistência a sentencial afirmação que remeta, a um momento "liquidatório", exatamente sobre decifrar se a avaliação economiária, sobre os bens empenhados, insuficiente ou não a seu justo valor de mercado, como apregoado pelas partes originariamente autoras. 5. Constata-se não logra a parte apelada cumprir com sua imprescindível missão constitutivo-condenatório a respeito, ônus inalienavelmente seu,

inciso I do artigo 333, CPC, sobre cabalmente demonstrar - aqui, em seara cognoscitiva, o palco único e apropriado, não avante, em esfera liquidatória, por patente - aquela suposta subavaliação, aquela acusada distorção com o mundo dos valores das jóias em mercado. 6. Presente o Laudo, a não revelar o descritivo dos bens e de sua originária avaliação, aqui oportuno registrar-se silenciou exatamente na fase especificadora de provas, embora o r. comando judicial explícito, convidativo a tanto. 7. Manter-se um veredicto "condenatório", como o lançado, para que, um dia, ao depois, é que se venha a confirmar (ou se infirmar) a existência (ou não) de distorção avaliativa, traduzir-se-ia no inadmissível ao processo de conhecimento, "transferindo-se" a solução da incerteza de seu momento para etapa posterior, a de liquidação, como se a tanto coubesse ... o que não colhe, mais uma vez data venia. 8. Por si mesma sepulta de insucesso a seu propósito ressarcidor/responsabilizatório a parte recorrida, não cumprindo mister tipicamente seu a tanto, logo se afigurando de rigor a improcedência a seu pedido. 9. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, em plano sucumbencial fixados honorários advocatícios, em prol da CEF, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, artigo 20, CPC, sujeitando-se a execução de referida cifra para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50". (TRF3, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, AC 199961050068504, rel. Juiz Convocado Silva Neto, DJF3 CJI de 01/09/2011, p. 1936.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para anular a sentença e determinar que, em primeiro grau de jurisdição, seja instruído o feito e novamente julgado.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011764-16.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.011764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : GERALDA PEREIRA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : ANA CLAUDIA BENATTI CATOZZI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida na "ação de indenização c/c perdas e danos" ajuizada por **Geralda Pereira da Silva**.

Na petição inicial, a autora alega que celebrou com a ré contrato de penhor de jóias, as quais, todavia, foram roubadas, gerando obrigação indenizatória.

Afirma, também, que a indenização paga pela ré, no importe equivalente a uma vez e meia o valor da avaliação realizada quando da celebração do contrato, é inferior ao valor de mercado das jóias.

Assim, pede a condenação da ré ao pagamento de indenização calculada com base no valor de mercado das jóias.

O M.M juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar a empresa pública a ressarcir a autora de acordo com o preço de mercado das jóias.

Sustenta a apelante que:

- a) a sentença é nula, porquanto não poderia condená-la de forma condicional, remetendo para a fase de liquidação a indicação do valor correto das jóias;
- b) a autora não tem "interesse de agir", uma vez que já recebeu a indenização prevista no contrato;
- c) é parte ilegítima para figurar no polo passivo, uma vez que não deu causa ao evento danoso;
- d) a SASSE CIA Nacional de Seguros Gerais deve integrar a lide como litisconsorte passivo necessário;
- e) trata-se de contrato de mútuo, que não se enquadra nas relações de consumo, de forma que não incide o Código de Defesa do Consumidor;
- f) a avaliação que fez por ocasião da celebração do contrato corresponde ao efetivo valor das jóias;
- g) o roubo de que foi vítima não podia ser evitado, de sorte a inexistir culpa ou dolo de sua parte; também não se pode falar em responsabilidade objetiva, uma vez que nenhum de seus empregados participou do evento;
- h) o contrato faz lei entre as partes e a cláusula contratual relativa à indenização é válida, eficaz e foi cumprida;
- i) a parte autora não produziu provas dos fatos constitutivos de seu direito, ou seja, de que a avaliação seja inferior ao dito "valor de mercado" e de que tenha havido conduta culposa.

Intimada, a parte apelada não ofereceu contrarrazões e os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Merece acolhimento a preliminar arguida pela apelante, porquanto no caso *sub judice* o juiz de primeiro grau proferiu sentença condicional, vedada pela legislação processual.

Com efeito, consta da sentença a seguinte passagem (fl. 155):

"Assim, possui a Autora o direito de ver recomposto seu respectivo patrimônio pelo valor de mercado e não o fixado unilateralmente pela Ré, a ser apurado em regular liquidação de sentença, onde deverá ser comprovado que o valor fixado e pago pela Ré, corrigido monetariamente a título de indenização, é menor que o valor de mercado do bem, na data da avaliação" (grifou-se)

O que se admite, com a anuência do Superior Tribunal de Justiça, é que a definição valor da indenização seja remetida para a fase de liquidação.

No entanto, da passagem supra transcrita, extrai-se que, além da definição do valor devido, foi remetido para a fase de liquidação a resolução da questão referente a suficiência do valor pago pela ré.

Nessa situação, o juiz supõe a comprovação, pela autora, de que os valores que recebeu não correspondem aos valores efetivos das jóias. Trata-se de fato constitutivo de seu direito, porquanto, se o valor pago corresponder ao "valor de mercado" - tal como alegado pela ré na contestação -, a ação deverá se julgada improcedente.

Assim, apesar do pedido não ter sido julgado antecipadamente, Sua excelência não resolveu todas as questões

fática debatidas, de modo que não pode esse Tribunal fazê-lo, sob pena de supressão de instância.

A sentença, portanto, é nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE. 1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção. 2. Recurso especial provido".(STJ, 1ª Turma, RESP 200701654618, rel. Teori Albino Zavascki, DJ de 08/10/2007, p. 242.)

A questão posta nesses autos já foi analisada por esta Turma nos autos de n. 1999.61.05.005893-6, cujo voto do e. Desembargador Federal Nelson dos Santos transcrevo como razões de decidir:

"De acordo com o art. 282, inciso III, do Código de Processo Civil, a petição inicial deve conter "os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido".

Em sua resposta, o réu pode questionar tanto a narrativa feita pelo autor quanto a tese jurídica por este sustentada na petição inicial. Daí dispor o art. 300 do Código de Processo Civil que compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor. O juiz, por sua vez, ao sentenciar, deve enfrentar as questões de fato e de direito, até porque a procedência do pedido inicial pressupõe o acolhimento da versão fática e também da fundamentação jurídica argüida pelo autor. Assim, se, apesar de acolhida a narrativa de fato feita pelo autor, o juiz considerar que o direito não ampara a pretensão inicial, esta deverá ser julgada improcedente. Do mesmo modo, se, conquanto boa a tese jurídica defendida pelo autor, os fatos não restarem demonstrados, outro não será o resultado senão o da improcedência do pedido formulado na exordial.

São bastante comuns, entretanto, sentenças, proferidas em processos de conhecimento, que apreciam apenas a tese jurídica, postergando para a liquidação de sentença a apreciação dos fatos debatidos pelas partes.

Costuma-se dizer, em tais sentenças, que a questão é estritamente de direito, o que viabilizaria o julgamento antecipado do mérito, nos termos do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Essa prática é, data venia, equivocada, porquanto inconfundíveis, na ciência processual, os conceitos de "questão exclusivamente de direito" e de "julgamento em tese".

Há questão estritamente de direito quando o réu admite ou confessa os fatos descritos pelo autor na inicial, limitando-se a questionar as respectivas conseqüências jurídicas. É como se se dissesse que, apesar de verdadeira a narrativa, dela não decorrem as repercussões de direito afirmadas pelo autor.

No caso dos presentes autos, a ré suscitou questões de fato e de direito. Quanto às primeiras, a ré afirmou, por exemplo, que a avaliação que fez quando da celebração do contrato de penhor não é inferior ao valor efetivo das jóias; quanto às últimas, defendeu a validade da cláusula contratual que fixa o valor da indenização.

O pedido não foi julgado antecipadamente, mas cingiu-se o e. juiz sentenciante a abordar as questões jurídicas debatidas, deixando, contudo, de resolver aquelas pertinentes à matéria fática.

Deveras, Sua Excelência afirmou que a autora tem direito a ser indenizada pelo "valor de mercado", "a ser apurado em regular liquidação de sentença, onde deverá ser comprovado que o valor fixado e pago pela Ré, corrigido monetariamente a título de indenização, é menor que o valor de mercado do bem, na data da avaliação" (f. 129).

Precisando nesse ponto equivocou-se o sentenciante, uma vez que é inviável remeter, para a liquidação da sentença, a prova de um fato constitutivo do direito da parte autora.

A ré, na contestação, suscitou questão a respeito do tema, defendendo a justiça do valor ajustado, seja sob o aspecto técnico, seja sob a análise de mercado (f. 32 e seguintes).

Ora, ao questionar um dos fatos constitutivos do direito da autora - o de que a indenização contratada é inferior ao valor efetivo das jóias -, a ré passou a ter direito a receber, do Poder Judiciário, uma resposta.

Essa resposta deve ser dada, evidentemente, no processo de conhecimento e não em liquidação da sentença, a qual pressupõe, repita-se, a procedência não apenas da tese jurídica mas também da narrativa fática feita na inicial.

Exatamente por essa razão que a ré considera condicional a sentença, no que tem toda razão.

De fato, ao condenar a ré a indenizar a autora sem resolver a questão pertinente à suficiência da indenização contratada, o magistrado de primeiro grau proferiu sentença que depende de uma confirmação. É como se houvesse dito que o pedido é procedente **desde que** a autora demonstre, na liquidação, que o valor contratado e pago pela ré é inferior ao efetivo valor das jóias.

O fato ainda não confirmado, constitutivo do direito da autora e contestado pela ré, precisa ser acertado no processo condenatório e não na liquidação.

Sim, porque, se na liquidação restar comprovado que o quantum da indenização contratada é igual ou superior ao valor "de mercado" das jóias, chegar-se-á a duas conclusões, ligadas entre si e ambas paradoxais: a primeira, de que a autora, apesar de declarada vencedora na demanda condenatória, nada tem a receber - ou seja, ter-se-á o indesejável fenômeno da "liquidação zero", que tanto desacredita o Judiciário e a advocacia; a segunda, no sentido de que, rigorosamente, a ré tinha razão desde o início e, portanto, fazia jus a uma sentença de improcedência do pedido inicial, inclusive com a condenação da autora ao pagamento das verbas de sucumbência.

Talvez se indague, então, qual seria a função da liquidação de sentença.

A liquidação de sentença teria lugar se, no processo de conhecimento, ficasse evidenciada apenas a existência de dano a ser indenizado, sem, no entanto, ser possível sua quantificação. Exemplo clássico, dado em doutrina, é o dos animais que invadem a propriedade alheia e danificam as plantações do vizinho. No processo de conhecimento, comprovados o dano, o nexo de causalidade e a responsabilidade, o pedido é de ser julgado procedente; o valor dos prejuízos pode ser declarado em liquidação.

No presente caso, porém, a melhor e talvez a única forma de verificarse a ocorrência do prejuízo é justamente comparando o valor efetivo das jóias com o quantum contratado e pago pela ré.

Não era, pois, viável o julgamento do mérito sem a produção de prova a respeito desse fato; devia ter sido realizada prova técnica ou outra capaz de demonstrar o fato constitutivo do direito da autora, qual seja o de que o valor oferecido pela ré, a título de indenização, é inferior ao efetivamente merecido.

Em suma, o MM. Juiz não enfrentou todas as questões postas pela ré e acabou proferindo sentença condicional, vedada em nosso direito processual civil (Código de Processo Civil, art. 460, parágrafo único).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para declarar nula a sentença e determinar que, em primeiro grau de jurisdição, seja instruído o feito e novamente julgado.

É como voto".

No mesmo sentido, colhem-se os seguintes julgados desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PENHOR DE JÓIAS. ROUBO. INDENIZAÇÃO CONTRATADA. AVALIAÇÃO DAS JÓIAS. QUESTÃO FÁTICA CONTROVERTIDA. NECESSIDADE DE PROVAS. QUESTÃO DE DIREITO E JULGAMENTO EM TESE. SENTENÇA CONDICIONAL. 1. No processo de conhecimento, cumpre ao juiz reconstruir os fatos e aplicar a regra de direito pertinente, não lhe sendo dado julgar apenas a tese jurídica e remeter, para a liquidação de sentença, o exame de fato controvertido e relevante para o deslinde da causa. 2. Em direito processual, não se confundem as noções de "questão exclusivamente de direito" e de "julgamento em tese". A questão estritamente de direito ocorre quando o réu, admitindo ou confessando os fatos articulados pelo autor, nega as respectivas conseqüências jurídicas. O julgamento em tese, por sua vez, ocorre quando o juiz limita-se a apreciar a procedência da fundamentação jurídica do pedido, remetendo para a liquidação de sentença a apreciação dos fatos constitutivos do direito do autor. 3. É nula a sentença que emite mero julgamento em tese, porquanto configura verdadeira sentença condicional, vedada pelo ordenamento positivo (CPC, artigo 460, parágrafo único). 4. Restando controvertida a alegação de que a indenização oferecida pela ré não corresponde ao valor das jóias roubadas na constância do contrato de penhor, impõe-se a colheita de provas a respeito, não sendo viável relegar a resolução da questão para a liquidação de sentença". (grifou-se)

(TRF3, 2ª Turma, AC 200361000060321, rel. Desembargador Federal Nilton dos Santos, DJU de 13/04/2007, p. 518.)

"AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO - PRELIMINARES AFASTADAS - DANOS MOVIDOS EM FACE DA DESAPARIÇÃO DAS JÓIAS APENHADAS (ROUBO AO BANCO) - ÔNUS DEMANDANTE DE PROVAR, AFIRMADA DISTORÇÃO AVALIADORA, INATENDIDO, NOS TERMOS DOS AUTOS - INADMISSÍVEL SE POSTERGUE A INCERTEZA AO MÉRITO PARA UMA FASE "LIQUIDATÓRIA" - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIDO O APELO ECONOMIÁRIO 1. Suficiente a motivação, sem arranhão o indicado inciso IX, art. 93, Lei Maior. 2. Por igual, presente objetivo interesse de agir, art. 3º, CPC, c.c. inciso XXXV, art. 5º, Carta Política. 3. Da mesma forma, autonômica a localização economiária em pólo passivo, coerente à relação material em curso, sem sucesso também aventada denúncia/intervenção 4. Tendo a ação de conhecimento essencialmente por premissa a missão esclarecedora/de elucidação/de eliminação das incertezas, que a pairarem sobre a relação material trazida a contexto, na lide, com todas as vênias, à luz dos elementos ao feito carreados, não se põe de elementar consistência a sentencial afirmação que remeta, a um momento "liquidatório",

exatamente sobre decifrar se a avaliação econômica, sobre os bens empenhados, insuficiente ou não a seu justo valor de mercado, como apregoado pelas partes originariamente autoras. 5. Constata-se não logra a parte apelada cumprir com sua imprescindível missão constitutivo-condenatória a respeito, ônus inalienavelmente seu, inciso I do artigo 333, CPC, sobre cabalmente demonstrar - aqui, em seara cognoscitiva, o palco único e apropriado, não avante, em esfera liquidatória, por patente - aquela suposta subavaliação, aquela acusada distorção com o mundo dos valores das jóias em mercado. 6. Presente o Laudo, a não revelar o descritivo dos bens e de sua originária avaliação, aqui oportuno registrar-se silenciou exatamente na fase especificadora de provas, embora o r. comando judicial explícito, convidativo a tanto. 7. Manter-se um veredicto "condenatório", como o lançado, para que, um dia, ao depois, é que se venha a confirmar (ou se infirmar) a existência (ou não) de distorção avaliativa, traduzir-se-ia no inadmissível ao processo de conhecimento, "transferindo-se" a solução da incerteza de seu momento para etapa posterior, a de liquidação, como se a tanto coubesse ... o que não colhe, mais uma vez data venia. 8. Por si mesma sepulta de insucesso a seu propósito ressarcidor/responsabilizatório a parte recorrida, não cumprindo mister tipicamente seu a tanto, logo se afigurando de rigor a improcedência a seu pedido. 9. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, em plano sucumbencial fixados honorários advocatícios, em prol da CEF, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, artigo 20, CPC, sujeitando-se a execução de referida cifra para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50". (grifou-se) (TRF3, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, AC 199961050068504, rel. Juiz Convocado Silva Neto, DJF3 CJI de 01/09/2011, p. 1936.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a sentença e determinar que, em primeiro grau de jurisdição, seja instruído o feito e novamente julgado.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010968-06.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
APELADO : NAIR MATHEUS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS LOPES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de restituição de valores sacados a maior de conta vinculada ao FGTS, deduzida pela CEF - Caixa Econômica Federal em face da autora. Segundo a sentença apelada, a pretensão da apelante estaria prescrita, eis que não observado o prazo quinquenal previsto no Decreto 20.910/32.

Inconformada, a CEF interpõe recurso de apelação, no qual aduz que a sua pretensão não está prescrita, eis que não se aplica, à hipótese dos autos, o Decreto 20.910/32, mas sim o Código Civil. Pleiteia, assim, a reforma da decisão, com a inversão do ônus da sucumbência.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, e §1º-A do CPC - Código de Processo Civil, eis que, apesar da sentença não se alinha à jurisprudência dominante no que toca à prescrição, a pretensão da apelante é manifestamente improcedente.

De início, acolho as alegações da apelante no que toca à prescrição.

A presente ação visa a restituição de valor que supostamente fora liberado a maior à apelada em 30.06.93, tendo a demanda sido proposta em 05.04.00.

Trata-se, pois, de típica pretensão pessoal.

Considerando que o fato gerador e propositura da demanda ocorreram em data anterior à entrada em vigor do novo código, de rigor que se lhe aplique o prazo prescricional então vigente, qual seja, o vintenário, previsto no art. 177, do Código Civil de 1.916.

Portanto, necessário se faz reformar a sentença apelada no que tange a prescrição, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

*CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRAZO - NOVO CÓDIGO CIVIL - VIGÊNCIA - TERMO INICIAL. 1 - À luz do novo Código Civil os prazos prescricionais foram reduzidos, estabelecendo o art. 206, § 3º, IV, que prescreve em três anos a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa. Já o art. 2.028 assenta que "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada". Infere-se, portanto, que tão-somente os prazos em curso que ainda não tenham atingido a metade do prazo da lei anterior (menos de dez anos) estão submetidos ao regime do Código vigente, ou seja, 3 (três) anos. Entretanto, consoante nossa melhor doutrina, atenta aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, esses três anos devem ser contados a partir da vigência do novo Código, ou seja, 11 de janeiro de 2003, e não da data da constituição da dívida. 2 - Conclui-se, assim, que, no caso em questão, a pretensão da ora recorrida não se encontra prescrita, pois o ajuizamento da ação ocorreu em 13/02/2003, antes, portanto, do decurso do prazo prescricional de três anos previsto na vigente legislação civil. 3 - Recurso não conhecido. (REsp 813293 / RN RECURSO ESPECIAL2006/0018017-2 Ministro JORGE SCARTEZZINI (1113) T4 - QUARTA TURMA) ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTA VINCULADA. MOVIMENTAÇÃO. ERRO. RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. SELIC. 1. Consoante estabelece o art. 876 do Novo Código Civil, todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir. À vista dessa disposição, não se sustenta a política do fato consumado, isto é, de que a eventual movimentação da conta vinculada consolida o direito do correntista sobre o valor decorrente de erro na liberação por parte da Caixa Econômica Federal - CEF. Nesse sentido, o art. 309 do Novo Código Civil, segundo o qual o pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda que provado depois que não era credor, deve ser interpretado em favor daquele que realiza o pagamento, que fica liberado perante o real credor, sem que daí se conclua que o credor ilegítimo possa se apropriar do valor correspondente. A boa-fé do correntista do FGTS não é panacéia que o torne imune às regras jurídicas que impedem o enriquecimento sem causa, implicando seu dever de restituir o indébito na hipótese de já ter movimentado sua conta vinculada, cuja impenhorabilidade (Lei n. 8.036/90, art. 2º, § 2º) não se comunica à totalidade do patrimônio do correntista, pois inconfundíveis. Não medra a objeção de que a impenhorabilidade da conta vinculada subsistiria sobre o valor indevidamente recebido pelo correntista. Por outro lado, ainda se admita a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (o que é duvidoso dada a disciplina legal específica do FGTS), a norma do seu art. 42, parágrafo único, impede que o consumidor seja exposto a ridículo ou submetido a constrangimento ou ameaça. Mas não é isso que se verifica quando a instituição financeira limita-se a comunicar a existência da irregularidade e insta o correntista à correspondente regularização segundo as formas juridicamente admissíveis. De resto, não há falar em cobrança de quantia indevida, pois na hipótese de irregular movimentação a cobrança é, claro está, devida. É admissível, conforme as circunstâncias, a compensação, em conformidade com o art. 369 do Novo Código Civil, visto ser esse, com efeito, o procedimento usual na escrita da conta vinculada do FGTS. Não há dúvida de que àquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro (NCC, art. 877). Contudo, para tanto não é necessária prestação de contas (CPC, arts. 914 e segs.), pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322). Não há falar em "responsabilidade objetiva" decorrente de negligência, imperícia ou qualquer outro fundamento (cfr. NCC, arts. 186, 187, 927, parágrafo único), pois a causa do dano está na apropriação, que afeta o volume de recursos do FGTS, não no equívoco concernente à transmissão de informações à CEF. Em verdade, o erro não acarreta dano ao correntista que suscita responsabilidade objetiva, mas sim seu enriquecimento sem causa. **Por fim, algumas considerações sobre a prescrição. Conforme o art. 2.028, serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. Sob a vigência do Código Civil de 1916, era aplicável o seu art. 177, que estabelecia o prazo de 20 (vinte) anos para a prescrição das ações pessoais. Atualmente, é aplicável o prazo prescricional de 3 (três) anos para pretensão relativa ao enriquecimento sem***

causa. Cumpre verificar, caso a caso, se, contado da data do saque até a entrada em vigor do Novo Código Civil (11.01.03), transcorreram 10 (dez) anos, situação em que se aplica o prazo da lei anterior. Caso contrário, aplica-se o prazo da lei nova. 2. Não há controvérsia sobre o erro da funcionária da CEF, que se equivocou quando do cumprimento do alvará e liberou ao autor o saque de valores pertencentes à empresa Pérola Comércio e Serviços Ltda., depositados em contas referentes a recursos perante a Justiça do Trabalho (fls. 22/55, 19/114 e 115/116). 3. Não sendo de se tolerar o enriquecimento sem causa por parte do réu, é caso, pois, de manter a procedência parcial do pedido inicial para que seja condenado o apelante a devolver à CEF o valor levantado a maior. 4. Apelação não provida. (TRF3 QUINTA TURMA DJF3 CJI DATA:30/11/2010 AC 200861140018359 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1548571 DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW)

De rigor, destarte, o afastamento da prejudicial de prescrição.

Por outro lado, estando a causa madura para julgamento, especialmente porque as partes, apesar de instadas a especificarem provas (fl. 62), não o fizeram, cabível o imediato julgamento da lide, na forma do artigo 515, §3º, do CPC, o que se passa a fazer.

RESTITUIÇÃO DE VALORES SUPOSTAMENTE SACADOS A MAIOR DE CONTA VINCULADA AO FGTS - ÔNUS DA PROVA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333, I, DO CPC - PEDIDO IMPROCEDENTE. Conforme já destacado, a presente ação visa a restituição de valor que supostamente fora liberado a maior à apelada em 30.06.93.

Segundo a CEF, a apelada teria se beneficiado de um saque em duplicidade.

Assim, caberia à CEF, nos termos do artigo 333, I, do CPC, provar o fato constitutivo do seu direito - que a apelada realizara saque em duplicidade -, especialmente porque tal fato foi negado na contestação.

Os documentos de fls. 08/14, indicados pela apelante como comprobatórios de tal assertiva, não se prestam a tanto, eis que eles não deixam claro que houve saque em duplicidade, nem que teria havido qualquer equívoco "no período de transferência de cadastro do FGTS da rede bancária para a CEF (1991/1993)". A documentação é insuficiente ao deferimento do pedido da apelante, eis que não demonstram que realmente houve um pagamento a maior à parte adversa.

Inexistindo prova do fato constitutivo do direito da CEF, resulta improcedente o seu pedido.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

AÇÃO ORDINÁRIA - CEF A VISAR À RESTITUIÇÃO DE VALOR VENTILADO PAGO INDEVIDAMENTE, A TÍTULO DE FGTS - INVOCAÇÃO SOBRE A QUAL AUSENTE ELEMENTAR/CABAL PROVA - ÔNUS DEMANDANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Alicerçado o pedido no ônus probante a que está incumbido o pólo ativo da demanda, artigo 333, I, CPC, sobre tal não logrou êxito a CEF. 2. Deste a gênese (com a prefacial) até o epílogo (com a interposição da apelação em tela), venias todas ao pólo demandante, diante de um pretense texto restituitório natimorto, isso mesmo, concebido na assertiva de que o réu teria sacado indevidamente rubrica atinente ao FGTS, todavia âmbito no qual incapaz se mostrou a CEF de produzir prova robusta, em rumo ao evento sobre o qual a se deitar queixa econômica. 3. Limita-se a parte autora a juntar insuficientes documentos, em face do suscitado pagamento indevido. 4. Se almeja a parte autora a configuração de lastro ressarcitório, sobre o aqui réu, vital não se limitasse, não se bastasse - mais uma vez data venia - diante da juntada das cópias assim sumariamente elencadas com a prefacial, mas sim que demonstrasse cabalmente onde incursionada imposição devolutiva ao réu, no âmbito da insurgência econômica. 5. Assiste-se nos autos a uma insolvível generalização, não a uma (nem por mínimo) demonstração de efetivo erro, seja intencional ou por previsibilidade, do réu em relação aos ângulos levantados com a exordial. 6. Carente o cenário dos autos de mínimas provas sobre a genuína responsabilização do aqui demandado, ônus capital ao qual não logra atender a parte autora, escancaradamente nos termos dos autos, imperativa a improcedência ao pedido. 7. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:07/10/2010AC 199961000467294 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 744894 JUIZ CONVOCADO SILVA NETO)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso, apenas para afastar a alegação de prescrição, mantendo, contudo, a improcedência do pedido, o fazendo com base em fundamento diverso do apontado na decisão de primeiro grau.

P.I. Após cumpridas as formalidade de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014080-80.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014080-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CESAR SALLUM
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
PARTE RE' : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais formulado na inicial.

Inconformado, interpõe o autor recurso de apelação, no qual sustenta que a decisão apelada seria nula, eis que *citra petita*, pois um dos pedidos formulados - liberação de valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a decisão apelada é manifestamente nula, conforme se infere da jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte e do C. STJ.

A análise da petição inicial revela que o apelante formulou dois pedidos na exordial: (i) liberação dos depósitos fundiários existentes na sua conta vinculada junto ao FGTS; e (ii) indenização por danos morais decorrentes da negativa de tal levantamento.

Já a leitura da sentença (fls. 75/79), devidamente integrada pela decisão que apreciou os embargos àquela opostos (fls. 94/96), evidencia que apenas o pedido de indenização por danos morais foi apreciado pelo MM Juízo de primeiro grau, não tendo sido entregue a devida prestação jurisdicional no que se refere ao pedido de liberação dos depósitos fundiários.

A decisão apelada viola, pois, 128 e 460, ambos do CPC. Logo, deve ela ser anulada, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

COBRANÇA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. JULGAMENTO CITRA PETITA. PEDIDOS FORMULADOS NA PEÇA INAUGURAL E NO RECURSO ADESIVO NÃO APRECIADOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO. - Incorre em julgamento citra petita o julgado que deixa de examinar pleitos formulados na petição inicial e no recurso adesivo. Incompleto o julgamento, o acórdão é nulo. Recurso especial conhecido e provido. (STJ QUARTA TURMA DJ DATA:27/06/2005 PG:00393RESP 199700679217 RESP - RECURSO ESPECIAL - 149762 BARROS MONTEIRO)

PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA "CITRA PETITA" - ARTS. 128 E 460 DO CPC - NULIDADE. 1. A sentença é "citra petita", porquanto deixou de apreciar um dos pedidos formulados pelas autoras. Ofensa aos artigos 128 e

460 do CPC. 2. Constatada a omissão da sentença, de rigor sua anulação para que as demandantes recebam a adequada prestação jurisdicional. 3. Prejudicadas as apelações, a remessa oficial e o agravo retido. (TRF3 SEXTA TURMA DATA:01/12/2011 APELREEX 00356378420044036100 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1263792 DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA)

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação, a fim de anular a sentença apelada, eis que *citra petita*, determinando o retorno dos autos ao MM Juízo de primeiro grau, a fim de que outra seja proferida.

P.I. Após cumpridas as formalidade de estilo, retornem os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000133-41.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.000133-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
APELADO : EDNALDO CORREIA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO HUMAITA CRUZ FAGUNDES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida na "ação de reparação de danos material e moral" ajuizada por **Ednaldo Correia Silva**.

Na petição inicial, o autor alega que celebrou com ré contrato de penhor de jóias, as quais, todavia, foram roubadas. Afirma, também, que a indenização paga pela ré é inferior ao valor efetivo das jóias, razão pela qual pleiteia o pagamento de indenização calculada com base no valor de mercado das jóias.

O feito já foi remetido, anteriormente, a esta Corte para julgamento do recurso de apelação interposto pela requerida em face da sentença que havia julgado procedente o pedido, mas remetido para a fase de liquidação a prova de que o valor fixado e pago pela ré é menor que o valor de mercado das jóias (fls. 110-113).

O julgamento proferido por este Tribunal restou assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PENHOR DE JÓIAS. ROUBO. INDENIZAÇÃO CONTRATADA. AVALIAÇÃO DAS JÓIAS. QUESTÃO FÁTICA CONTROVERTIDA. NECESSIDADE DE PROVAS. QUESTÃO DE DIREITO E JULGAMENTO EM TESE. SENTENÇA CONDICIONAL. PROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. No processo de conhecimento, cumpre ao juiz reconstruir os fatos e aplicar a regra de direito pertinente, não lhe sendo dado julgar apenas a tese jurídica e remeter, para a liquidação de sentença, o exame de fato controvertido e relevante para o deslinde da causa.

2. Em direito processual, não se confundem as noções de "questão exclusivamente de direito" e de "julgamento em tese".

A questão estritamente de direito ocorre quando o réu, admitindo ou confessando os fatos articulados pelo autor, nega as respectivas conseqüências jurídicas. O julgamento em tese, por sua vez, ocorre quando o juiz limita-se a apreciar a procedência da fundamentação jurídica do pedido, remetendo para a liquidação de sentença a apreciação dos fatos constitutivos do direito do autor.

3. É nula a sentença que emite mero julgamento em tese, porquanto configura verdadeira sentença condicional,

vedada pelo ordenamento positivo (CPC, art. 460, parágrafo único).

4. Restando controvertida a alegação de que a indenização oferecida pela ré não corresponde ao valor das jóias roubadas na constância do contrato de penhor, impõe-se a colheita de provas a respeito, não sendo viável relegar a resolução da questão para a liquidação de sentença".

Em 07 de abril de 2005, os autos retornaram à primeira instância para cumprimento do acórdão.

Ao apreciar a necessidade de novas provas, a MM. juíza de primeiro grau determinou a intimação da parte autora para que comprovasse a propriedade dos bens por meio de documentos ou outros elementos - como fotos, mostruário de jóias similares - que possam ser utilizados em perícia indireta, ressaltando que a ausência de manifestação seria considerada como desistência tácita da prova (fl. 181).

A Secretaria certificou o decurso do prazo para manifestação da parte autora e, na sequência, Sua Excelência proferiu sentença reproduzindo os mesmos termos daquela anulada por esta Corte.

No recurso de apelação que ora se examina, a Caixa Econômica Federal defende as mesmas teses espostas no primeiro recurso interposto nesse feito.

Acrescentou, no entanto, que (fl. 222):

"A r. sentença não fundamentou qual o motivo e os documentos dos autos que levaram a conclusão, pelo D. Juízo, que a indenização promovida pela CEF - de 1,5 vezes o valor da avaliação -, não corresponde ao valor real do bens empenhados e roubados.

Com efeito, não foi produzida nenhuma prova pela parte Recorrida (sequer perícia foi realizada), de modo a comprovar que o valor da indenização levado a efeito pela CEF, por força dos contratos celebrados, não corresponde ao valor real de mercado dos bens empenhados e roubados. Conclui-se, pois, que o processo foi sentenciado sem nenhuma prova favorável à parte Autora ora Apelada. Com efeito, a parte Recorrida não fez a prova constitutiva de seus direitos, nos termos do art. 331, I, do CPC." (grifo no original)

Intimado, o autor apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida às fls. 187-190 novamente remeteu para a fase de liquidação a instrução a respeito da suficiência do valor pago pela ré, supondo que, naquela fase, o autor provará que os valores que recebeu não correspondem aos valores de mercado das jóias.

Ocorre que esta questão fática deveria ter sido abordada pela juíza ao proferir a sentença, tal como determinou o Tribunal no julgamento do primeiro recurso de apelação.

Isto porque, se o valor pago pela empresa pública corresponder ao "valor de mercado" - tal como alegado na contestação -, a ação deve ser julgada improcedente.

No entanto, não vejo razão para anular novamente a sentença para que outra seja proferida nos termos do acórdão anteriormente proferido.

De nada adianta devolver os autos à primeira instância se o direito da parte autora de produzir provas a respeito do fato constitutivo de seu direito encontra-se precluso.

Deveras, o autor foi intimado para que apresentasse documentos que poderiam ser usados em eventual perícia indireta e ficou-se inerte.

O autor teve a oportunidade de produzir suas provas; se não o fez, deve suportar as consequências de sua omissão.

In casu, a única prova constante dos autos é a prova testemunhal de fls. 97-98, a qual não se presta para fazer prova do valor de mercado das jóias penhoras, mas, tão somente, da propriedade do autor sobre um "relógio de bolso suíço". Veja-se a seguinte passagem do depoimento prestado por **Vera Cristina de Souza Campos Fernandes**:

"Dos fatos da inicial, sabe informar que o autor herdou de seu tio já falecido um relógio que foi dado a ele em agradecimento aos serviços prestados ao seu tio, ao qual o autor tinha muito apego. Sabe que a jóias em questão foi levada a penhor pelo autor em virtude de, na época, estar passando por dificuldade financeiras e que era também um meio de se resguardar de eventuais furtos e roubos que pudessem ocorrer. Pelo que se recorda, tratava-se de um relógio de pulso suíço de ouro maciço contendo as iniciais de seu tio "T.S.C." e que não sabe precisar quanto ela valeria atualmente nem à época do penhor, porque considera o seu valor efetivo e ainda o valor monetário".

Nessas condições, não resta outra alternativa senão julgar improcedente a ação por não ter o autor produzido qualquer prova a respeito do valor pago pela ré não corresponder ao "valor de mercado" das jóias.

No mesmo sentido:

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PENHOR. ROUBO DE JÓIAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DO VALOR DAS JÓIAS. APELAÇÃO PROVIDA. I - Não há que se falar em vício quanto ao valor da avaliação de jóias dadas em garantia de mútuo, quando a mutuária expressamente anuiu com o mesmo. II - Não havendo a comprovação do valor das jóias mediante documentos como notas fiscais ou declaração de imposto de renda, torna-se inviável postergar-se para a fase de execução a sua aferição. III - O oferecimento das jóias como garantia de empréstimo relativiza o alegado valor sentimental, não se podendo presumir a ocorrência de dano moral. IV - Apelação provida. Sentença reformada". (TRF3, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B, AC 200061050153081, rel. Juiz Convocado Nelson Porfírio, TRF3 DJF3 CJI de 11/10/2011, p. 80.)

"AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO - PRELIMINARES AFASTADAS - DANOS MOVIDOS EM FACE DA DESAPARIÇÃO DAS JÓIAS APENHADAS (ROUBO AO BANCO) - ÔNUS DEMANDANTE DE PROVAR, AFIRMADA DISTORÇÃO AVALIADORA, INATENDIDO, NOS TERMOS DOS AUTOS - INADMISSÍVEL SE POSTERGUE A INCERTEZA AO MÉRITO PARA UMA FASE "LIQUIDATÓRIA" - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIDO O APELO ECONOMIÁRIO 1. Suficiente a motivação, sem arranhão o indicado inciso IX, art. 93, Lei Maior. 2. Por igual, presente objetivo interesse de agir, art. 3º, CPC, c.c. inciso XXXV, art. 5º, Carta Política. 3. Da mesma forma, autônoma a localização economiária em pólo passivo, coerente à relação material em curso, sem sucesso também aventada denúncia/intervenção 4. Tendo a ação de conhecimento essencialmente por premissa a missão esclarecedora/de elucidação/de eliminação das incertezas, que a pairarem sobre a relação material trazida a contexto, na lide, com todas as vênias, à luz dos elementos ao feito carreados, não se põe de elementar consistência a sentencial afirmação que remeta, a um momento "liquidatório", exatamente sobre decifrar se a avaliação economiária, sobre os bens empenhados, insuficiente ou não a seu justo valor de mercado, como apregoado pelas partes originariamente autoras. 5. Constata-se não logra a parte apelada cumprir com sua imprescindível missão constitutivo-condenatório a respeito, ônus inalienavelmente seu, inciso I do artigo 333, CPC, sobre cabalmente demonstrar - aqui, em seara cognoscitiva, o palco único e apropriado, não avante, em esfera liquidatória, por patente - aquela suposta subavaliação, aquela acusada distorção com o mundo dos valores das jóias em mercado. 6. Presente o Laudo, a não revelar o descritivo dos bens e de sua originária avaliação, aqui oportuno registrar-se silenciou exatamente na fase especificadora de provas, embora o r. comando judicial explícito, convidativo a tanto. 7. Manter-se um veredicto "condenatório", como o lançado, para que, um dia, ao depois, é que se venha a confirmar (ou se infirmar) a existência (ou não) de distorção avaliativa, traduzir-se-ia no inadmissível ao processo de conhecimento, "transferindo-se" a solução da incerteza de seu momento para etapa posterior, a de liquidação, como se a tanto coubesse ... o que não colhe, mais uma vez data venia. 8. Por si mesma sepulta de insucesso a seu propósito ressarcidor/responsabilizatório a parte recorrida, não cumprindo mister tipicamente seu a tanto, logo se afigurando de rigor a improcedência a seu pedido. 9. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, em plano sucumbencial fixados honorários advocatícios, em prol da CEF, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, artigo 20, CPC, sujeitando-se a execução de referida cifra para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50". (TRF3, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, AC 199961050068504, rel. Juiz Convocado Silva Neto, DJF3 CJI de 01/09/2011, p. 1936.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para julgar improcedente o pedido inicial.

Em consequência, inverte o ônus da sucumbência e condeno a autora ao pagamento da verba honorária da requerida a qual fixo em 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011379-15.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011379-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SFH
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA PULCHINELLI
: CLODOMIRO FERNANDES LACERDA
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
No. ORIG. : 00113791520014036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Pela análise dos autos, verifico que não foram apreciadas as petições juntada pelos apelantes às fls. 2806/2810. Assim, tendo em vista o requerido pelos autores nas referidas petições, intime-se o Banco do Brasil, para que se manifeste nos autos acerca do noticiado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025389-64.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025389-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : WANDA TERESINHA DE LIMA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação ordinária, a qual julgou improcedente o pedido deduzido pela autora, que pretendia que lhe fosse deferida a aposentadoria de juiz classista, nos termos previstos na Lei 6.903/81.

Segundo a decisão apelada, a pretensão deduzida na inicial é improcedente, uma vez que a autora não reuniu os requisitos para fazer jus a tal benefício quando a referida norma ainda estava em vigor.

Inconformada, a autora interpõe recurso de apelação, no qual sustenta, em apertada síntese, que (i) os juízes classistas da Justiça do Trabalho são magistrados, gozando, por via de consequência, dos mesmos direitos e benefícios desses; (ii) o regime de aposentadoria dos juízes classistas não poderiam ter sido modificados pela Lei 9.528/1997, já que, em seu entender o artigo 5º da referida lei, além de violar o artigo 93, VI da CF/88, seria formalmente viciado - já que, para tratar de aposentadoria de membros do Poder Judiciário, seria indispensável a utilização de uma lei complementar - e (c) conteria vício de iniciativa - o Poder Executivo não poderia ter encaminhado o projeto de lei para regular a aposentadoria dos juízes classistas, já que, sendo esses magistrados, tal mister caberia ao Poder Judiciário - e (iii) que atendeu aos requisitos para receber a aposentadoria pleiteada.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria objeto do apelo autoriza o julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que ela é objeto de entendimento pacificado na jurisprudência pátria, em especial do E. STF e desta Corte.

Apesar dos classistas apesar de ostentarem títulos privativos da magistratura, é certo que eles não integram o Poder Judiciário na condição de órgão desse poder. Prova disso é que os classistas não foram mencionados no artigo 92, inciso IV da CF/88 - Constituição Federal de 1988, tampouco gozam das prerrogativas dos magistrados, em especial a vitaliciedade, pois, como se sabe, os classistas têm mandato temporário. Dito isso, exsurge cristalino que os juízes classistas não se submetem ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos juízes togados, não fazendo jus, portanto, às verbas e reajustes, benefícios ou vantagens a esses conferidos. Logo, não há como se acolher qualquer das alegações da Apelante no sentido de que o artigo 5º, da Lei 9.528/1997, seria inconstitucional, não subsistindo qualquer dos vícios por ela apontados, eis que todos esses partem da premissa de que ela ostentaria o *status* de magistrado.

A par disso, anoto que, para que a recorrente fizesse jus a ser aposentada na forma estatuída na Lei n.º 6.903/81, seria indispensável que ela tivesse preenchido os requisitos previstos em tal regramento enquanto ele ainda estivesse em vigor.

Vale dizer que a apelante, para fazer jus à aposentadoria pleiteada, precisava ter atendido aos requisitos legais até 11/10/96, data da entrada em vigor da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, que revogou a Lei n.º 6.903/81.

Ocorre que a apelante não satisfaz a tais requisitos, um dos quais era contar com 5 anos de efetivo exercício da magistratura, nos termos do art. 4º do referido diploma legal.

O "Mapa de Tempo de Serviço" de fl. 31, revela que, até o ano de 1996, o total geral de tempo de serviço da apelante era de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias, donde se conclui que, em 11.10.96, quando da revogação da Lei 6.903/81, ela ainda não contava com 5 anos de efetivo exercício da magistratura classista.

Assim, resta evidente que a recorrente não atendeu aos requisitos da Lei 6.903/81 enquanto esta estava em vigor, de sorte que ela não tem direito a aposentadoria prevista em referido diploma.

A decisão apelada não merece, desse modo, qualquer retoque, sendo de se frisar que ela está em total harmonia com a jurisprudência desta Corte em relação a todos os seus aspectos:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. REAJUSTE DE PROVENTOS E PENSÕES. ARTIGO 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 9.655/98. AUXÍLIO -MORADIA . PARIDADE COM JUÍZES TOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. (...) II - Uma vez que o reajustamento dos benefícios assegurados pelo artigo 40, § 8º, da Constituição Federal impõe a observância dos critérios legais, o reajustamento dos classistas em atividade, e, conseqüentemente, os aposentados, deverá observar a Lei 9.655/98. III - Sendo o reajuste da remuneração do juiz classista calculado de acordo com o dos servidores públicos federais, logicamente só quando houver reajuste sobre o vencimento destes é que os classistas serão beneficiados, e não em relação aos magistrados togados. IV - O reajuste dos proventos dos juizes classistas aposentados está vinculado ao reajuste da remuneração dos classistas em atividade, que, por sua vez, vinculam-se aos servidores públicos federais. V - Apelação improvida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 10553742001.61.00.030991-0 SP TRF3 - 00152761 JUIZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA DJU DATA:18/04/2008 PÁGINA: 778).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA . PROVENTOS NA APOSENTADORIA . VINCULAÇÃO AOS VENCIMENTOS DOS JUIZES TOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI N.º 9.655/98. 1. "Os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. A especificidade da condição jurídico-funcional dos juizes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados. O juiz classista, em conseqüência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica" (STF, MS n.º 21.466/DF, rel. Min. Celso de Mello). 2. Com o advento da Lei n.º 9.655/98 - que alterou o percentual de diferença entre a remuneração dos cargos de ministros do Superior Tribunal de Justiça e dos Juizes da Justiça de Primeiro e Segundo Graus - os vencimentos dos juizes classistas, por força do disposto no art. 5º desta norma, ficaram sujeitos aos mesmos reajustes concedidos aos servidores públicos federais. 3. Dada a ausência de paridade legal entre os cargos de juiz togado e temporário, mostra-se inviável a pretensão do juiz classista, consistente em ter seus proventos de aposentadoria vinculados à remuneração do magistrado togado. 4. A Constituição Federal não assegura direito adquirido a regime jurídico; e a garantia do respeito ao ato jurídico perfeito não tem o alcance de perpetuar, no tocante aos proventos, a aplicação das normas vigentes ao tempo da passagem para a inatividade. 5. Apelação desprovida. (TRF3 SP AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 274528 JUIZ NELTON DOS SANTOS SEGUNDA TURMA)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA E TRANCAMENTO DO RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO - IRRELEVÂNCIA ANTE O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO ATACADO. Contando o acórdão atacado com fundamento estritamente constitucional, o fato de, à negativa de trânsito do especial, não haver seguido a interposição de agravo, visando ao exame pelo Superior Tribunal de Justiça, não prejudica o recurso extraordinário. APOSENTADORIA - PROVENTOS - BALIZAS - JUIZ CLASSISTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - REGÊNCIA - ARTIGO 40, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEI Nº 9.655/98 - INAPLICABILIDADE. Com a aposentadoria do classista, surge realidade jurídica relativa ao cálculo dos proventos. Modificação posterior dos vencimentos dos togados, no que utilizados como base de cálculo dos avos, não atrai a incidência do disposto no § 8º do artigo 40 da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 41/03. (RE391792 / RS - RIO GRANDE DO SUL RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 18/10/2005 Órgão Julgador: Primeira Turma)

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUIZ TEMPORÁRIO APOSENTADO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO DE REAJUSTE CONCEDIDO AOS JUÍZES TOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME DE REMUNERAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A regra prevista no art. 7º da Lei 6.903/81, em consonância com o art. 40, § 8º, da Constituição Federal, assegurava aos juizes temporários aposentados da Justiça do Trabalho a paridade de vencimentos apenas com os classistas em atividade e não com os togados. 2. Hipótese em que se mostra inviável estender aos recorrentes, classistas aposentados, a majoração de vencimentos prevista na Lei 10.474/02, concedida apenas aos juizes togados. 3. Resguardada a irreduzibilidade de vencimentos e proventos, não possuem os servidores públicos direito adquirido a regime de remuneração. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ QUINTA TURMA ARNALDO ESTEVES LIMA RESP 200700958157 RESP - RECURSO ESPECIAL - 947414)

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047418-16.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.046041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : WILSON CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : FAULER FERNANDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB DE CAMARGO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : ALVARO FALQUETI espolio
ADVOGADO : CELIA REGINA DE SOUZA
No. ORIG. : 98.00.47418-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1 - Diante da manifestação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 8236, intimem-se os autores ILSO PEREIRA BITTENCOURT, SÔNIA PEREIRA, ESTELITA PEREIRA LIMA, JAMIL DE TOLEDO MELLO, DAVI GARCIA SANTOS e APARECIDA MATARAZZO, acerca do noticiado.

2 - Tendo em vista o pedido de expedição de alvará de levantamento formulado pela autora ILZA ARAUJO DA SILVA TORRES às fls. 8242, intimem-se as partes para que se manifestem acerca do requerido.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004780-35.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.004780-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL e outro
APELADO : IRANI CORREA FAUSTINO
ADVOGADO : ANTONIO RIVALDO MENEZES DE ARAUJO e outro
CODINOME : ORANI CORREA ROSA
APELADO : JOVENIZO FAUSTINO MENEZES

ADVOGADO : ANTONIO RIVALDO MENEZES DE ARAUJO e outro
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES e outro

DECISÃO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL. FCVS. QUITAÇÃO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1 - Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

2- Acerca do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), firmou entendimento de que a União, ao fundamento de que contribui para o custeio do FCVS, não detém interesse jurídico, mas somente econômico, o que impossibilita seu ingresso na lide até mesmo como assistente.

3 - Mister apontar que o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, a respectiva lei nada dispôs sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

4 - A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é uniforme no sentido de que o artigo 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64 não afasta a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando os recursos do FCVS (AgRg nos EDcl no RESP 389278/BA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.06.2004, DJ 02.08.2004 p. 303).

5 - Observe-se que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

6 - De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.

7 - No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

8 - Com relação ao exame do disposto no artigo 9º, §1º, da Lei nº 9.380/64, sua violação, e o descumprimento de cláusula contratual que acarreta a liquidação antecipada do débito, cabe ressaltar que o agente financeiro aceitou o recebimento das prestações durante todo o período contratual e somente quando do pedido de quitação detectou a existência de outro imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

9 - Nesse passo, é descabido reputar válido o contrato naquilo que o agente financeiro e o fundo aproveitam, ou seja, o recebimento das prestações e das parcelas destinadas ao FCVS, respectivamente, e inválido naquilo que em hipótese lhe prejudica, ou seja, a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, impondo aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida.

10- Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

11 - Cabe observar que a novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo (CEF), é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União.

12 - É evidente que a liberação da garantia hipotecária só se dá com o pagamento do financiamento nas formas previstas em lei, assim como que o agente financeiro terá que praticar todos os atos necessários para que referida liquidação aconteça, sendo a forma e prazo da cobertura pelo Fundo de Compensação da Variação Salarial objeto, portanto, de execução na 1ª instância.

13 - Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito dos mutuários à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.

14 - Quanto aos honorários advocatícios, relevante considerar que o objeto da demanda é a quitação do contrato de financiamento através da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais, que deveria ter sido solucionada pela CEF, pois além da mesma ser o agente financeiro contratante, a quem fora cedido o crédito hipotecário decorrente do contrato em debate, é a gestora do FCVS, sendo razoável o quantum

fixado e não merecendo reparos a r. sentença, não configurando ofensa ao disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, prolatada às fls. 191/195, que julgou procedente a ação, de rito ordinário, declaratória com pedido de tutela antecipada, interposta por Irani Correa Faustino e outro nos seguintes termos:

"(...)

Diante do exposto: 1) em relação à APEMAT Crédito imobiliário, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando os autores no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$200,00 (duzentos reais), cuja execução ficará suspensa nos termos do art. 12 da Lei 1.060/1950; e, no mais, 2) julgo procedente o pedido para declarar liquidado o saldo devedor do contrato nº 9.2129.0060.031-0, referente ao imóvel situado na Rua Ortosia, 189, Coopharadio, nesta cidade, nos moldes do § 3º do art. 2º da Lei 10.150, de 21.12.2000, com efeitos a partir de sua vigência; 3) a quitação não atinge eventuais prestações não adimplidas até aquela data, pelo que a exclusão dos nomes dos autores dos cadastros restritivos de crédito e a liberação da hipoteca que recai sobre o imóvel são devidos somente após o pagamento de tais débitos, caso existentes; 4) condeno a CEF em custas e honorários advocatícios a favor dos autores, fixando estes em 10% sobre o valor da causa; 5) Indefiro a juntada do substabelecimento de f. 188, tendo em vista a renúncia de fls. 173-6. Os autores estão sendo representados pelos advogados constituídos às fls. 181, os quais deverão constar nos registros.

"(...)"

Em suma, em suas razões de apelação (fls. 203/229), sustenta a Caixa Econômica Federal - CEF:

1 - sua ilegitimidade passiva, uma vez que não é titular da obrigação de pagar o saldo residual pelo FCVS;

3 - o litisconsórcio passivo necessário da União, representada esta, judicialmente, pela AGU - advocacia Geral da União, na defesa dos interesses de natureza econômica do FCVS;

4 - que não se aplica a quitação ao caso em debate porque o mutuário obteve dois financiamentos para aquisição de imóveis na mesma localidade;

Por fim, pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja anulada a sentença recorrida ante a ilegitimidade da CEF para representar judicialmente o FCVS, cabendo tal representação à União ou, caso não seja o entendimento, seja reformada a sentença recorrida, com vistas a declarar a total improcedência da ação. Ou, se mantida a decisão apelada, seja reformada a sentença com relação à condenação aos honorários advocatícios, fixando-os nos moldes do parágrafo 4º do artigo 20 do CPC, uma vez que não houve condenação à prestação em pecúnia.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos autores (fls. 241/244), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório

DECISÃO

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, entendo deve ser rejeitada.

A partir da leitura do contrato firmado entre as partes, verifico que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, mais precisamente na Cláusula Décima, parágrafo Único à fl. 16v.

Destarte, há que se reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda proposta, uma vez que o interesse da empresa pública federal restou evidenciado pelo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Nesse sentido:

(STJ - CC 34614/SP; Conflito de Competência 2002/0023365-3 - v.u. - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 26/06/2002 - DJ em 02.09.2002 - pág. 142).

(STJ - REsp. 163249/SP; Recurso Especial 1998/0007533-0 - v.u. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - j. 16/08/2001 - DJ em 08/10/2001 - pág. 191).

(STJ - REsp 149742/RS; Recurso Especial 1997/0067863-6 - v.u. - Rel. Min. José Delgado - j. 26/05/1998 - DJ em 17/08/1998 - pág. 28).

Com relação à argüição de litisconsórcio passivo necessário da União, em razão da controvérsia versar sobre

contrato envolvendo quitação do saldo residual pelo FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, sob o fundamento da existência de defesa dos interesses de natureza econômica, entendo deve ser rejeitada.

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH e quitação do contrato pelo FCVS, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema e a legitimidade exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda.

Confiram-se:

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

Acerca do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC (**recursos repetitivos**), firmou entendimento de que a União, ao fundamento de que contribui para o custeio do FCVS, não detém interesse jurídico, mas somente econômico, o que impossibilita seu ingresso na lide até mesmo como assistente.

Transcrevo, a seguir, ementa do aludido aresto:

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

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

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

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

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

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

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

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

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel.

Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA,

DJ 24/05/2007.

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

11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

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

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

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

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008" (grifos meus)

(STJ, REsp 1.133.769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Preliminar superada, passo à análise do mérito do recurso.

Contrato celebrado em 30/08/1986 (fls. 15/20), com prazo para amortizado da dívida em 210 (duzentos e dez) meses, o Sistema de Amortização Constante, o reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Mister apontar que o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, nada dispõe sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é uniforme no sentido de que o artigo 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64 não afasta a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando os recursos do FCVS (AgRg nos EDcl no RESP 389278/BA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.06.2004, DJ 02.08.2004 p. 303).

Observo que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990, conforme abaixo:

"Art. 4º Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei no 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

(RESP 1044500/BA, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008).

(RESP 986873/RS, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007).

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

(TRF - 3ª Região - AC 200161000246869 - v.u. - Rel. Juiz Johansom Di Salvo - j. 11/12/2007- DJU em 26/02/2008 - pág. 1045)

As diferentes medidas provisórias, convertidas na Lei 10.150/2000, incentivam os mutuários anteciparem a liquidação das dívidas do financiamento, que passavam a fazer parte do montante passível de novação entre os agentes financiadores e a União.

Note-se que todas as prestações pagas pelo mutuário foram acrescidas de parcela destinada ao fundo. Assim, descabido é o óbice imposto ao mutuário.

Com relação ao exame do disposto no artigo 9º, §1º, da Lei nº 9.380/64, sua violação, e o descumprimento de cláusula contratual que acarreta a liquidação antecipada do débito, cabe ressaltar que o agente financeiro aceitou o recebimento das prestações durante todo o período contratual e somente quando do pedido de quitação detectou a existência de outro imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

Nesse passo, é descabido reputar válido o contrato naquilo que o agente financeiro e o fundo aproveitam, ou seja, o recebimento das prestações e das parcelas destinadas ao FCVS, respectivamente, e inválido naquilo que em hipótese lhe prejudica, ou seja, a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, impondo aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida.

Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

Cabe observar que a novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo (CEF), é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União.

É evidente que a liberação da garantia hipotecária só se dá com o pagamento do financiamento nas formas previstas em lei, assim como que o agente financeiro terá que praticar todos os atos necessários para que referida liquidação aconteça, sendo a forma e prazo da cobertura pelo Fundo de Compensação da Variação Salarial objeto, portanto, de execução na 1ª instância.

Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito dos mutuários à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.

Quanto aos honorários advocatícios, relevante considerar que o objeto da demanda é a quitação do contrato de financiamento através da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais, que deveria ter sido solucionada pela CEF, pois além da mesma ser o agente financeiro contratante, a quem fora cedido o crédito hipotecário decorrente do contrato em debate, é a gestora do FCVS, sendo razoável o quantum fixado e não merecendo reparos a r. sentença, não configurando ofensa ao disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito as preliminares argüidas pela Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, **nego seguimento** ao recurso de apelação da empresa pública federal, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00019 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
ADVOGADO : TANIA MARIA GERMANI PERES e outro
APELADO : ANTONIO DE PADUA SOUZA

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS COLASANTE
: ANDRE LUIS FROLDI

DESPACHO

F. 170. O pedido atinente à sucessão processual já foi examinado em primeiro grau, conforme se vê à f. 557 dos autos principais.

Assim, retifique-se o termo de autuação, nos termos da dita decisão, certificando-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005411-43.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.005411-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FRIGORIFICO VANGELIO MONDELLI LTDA e outros
ADVOGADO : MARIO YUKIO KAIMOTI
: JORGE LUIZ BATISTA KAIMOTI PINTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Decisão

1 - Tendo em vista o substabelecimento de fls. 305, providencie a Subsecretaria da Segunda Turma a alteração na contracapa dos autos, para que as futuras intimações saiam em nome dos advogados nela substabelecidos.

2 - Tendo em vista o pedido do apelado FRIGORÍFICO VANGÉLIO MONDELLI LTDA e OUTROS, às fls. 295/296, ratificado às fls. 306, e diante da concordância da UNIÃO FEDERAL às fls. 299/299 v., homologo a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V do CPC, em razão da adesão do referido autor ao parcelamento do REFIS, de que trata a Lei nº 11.941/2009.

Assim, julgo prejudicado o agravo legal interposto às fls. 286/293, por perda de objeto, nos termos do nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003257-98.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.003257-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA GARCIA MOREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANIEL GARCIA MOREIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por **Maria Aparecida Garcia Moreira** e pela **Caixa Econômica Federal- CEF**, inconformadas com a sentença proferida na demanda revisional de contrato de financiamento imobiliário.

Na inicial, a autora sustenta que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP; a Taxa Referencial não pode ser utilizado como índice de reajuste do saldo devedor, devendo ser substituída pelo INPC, e o saldo devedor no mês de março de 1990 deve ser reajustado pelo indexador BTNF, e não pelo INPC.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente a demanda para afastar a aplicação do INPC no reajuste do saldo devedor no mês de março de 1990, devendo ser substituído pelo BTNF. Quanto à alegação de descumprimento do PES/CP, entendeu Sua Excelência que os fatos constitutivos do direito da autora não restou comprovado, já que, apesar de intimada, não requereu a produção de prova pericial.

Em sua apelação, a Caixa Econômica Federal pugna pela reforma da sentença para que a correção do saldo devedor no mês de março de 1990 seja feita pelo INPC.

Por sua vez, a autora sustenta em sua apelação que:

- a) o juízo de primeiro grau não apreciou a incidência do Código de Defesa do Consumidor ao contrato, e, portanto, não se manifestou quanto à inversão do ônus da prova;
[Tab]
- b) a prova pericial foi requerida por ela e indeferida pelo juízo; referida prova deve ser realizada, sob pena de restar configurado o cerceamento de defesa;
- c) é indevida a aplicação da Taxa Referencial para reajuste do saldo devedor.

Com base em tais alegações, a autora postula a reforma da sentença.

Com as contrarrazões da autora e sem as contrarrazões da CEF, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que houve cerceamento de defesa, porquanto, apesar de constar da sentença recorrida que não foi requerido a realização de prova pericial, foi tomada esta providência à fl. 228 dos autos.

O contrato de mútuo que deu origem ao financiamento foi celebrado em 23 de outubro de 1987 (fls. 57-59); posteriormente, foi firmado Termo de Confissão de Dívida com Aditamento e Rerratificação de dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional, em 09 de março de 2001. A autora assumiu, neste último, a alteração do financiamento, ainda segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, dos reajustes, dos encargos e da forma de pagamento, os quais não se encontram vinculados ao salário ou às correções salariais de sua respectiva categoria profissional (fl. 162).

Destaque-se que, em decorrência da novação, o sistema de amortização das parcelas eleito pelos contratantes foi o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, em substituição ao originariamente pactuado (PRICE).

Com a novação de dívida verificada a partir da assinatura do Termo de Renegociação, não é mais possível discutir cláusulas do contrato anterior. A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. DESCABIMENTO. NOVAÇÃO. SACRE. TR. JUROS. DL Nº 70/66. 1- Foi firmado "Termo de renegociação com Aditamento e Rerratificação de dívida Originária de Contrato Financeiro Habitacional" que torna descabida a apreciação de pedido de revisão das cláusulas do contrato anterior, visto que as obrigações por ele contraídas foram extintas por conta do inequívoco ânimo de novar das partes. 2- O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. 3- O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. 4- Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ. 5- O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado. 6- No sistema SACRE, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. 7- A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. 8- Fosse aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, demandaria demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais. 9- O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. 10- Os argumentos trazidos pelo agravante não atacam os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 11- Agravo a que se nega provimento."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1347848/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13/1/2009, DJU 22/1/2009, p. 465). "CIVIL. PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA COM ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). NOVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO CONTRATUAL, COM BASE NA ALEGAÇÃO DE EVENTUAL SALDO RESIDUAL NO FIM DESSE AJUSTE DE VONTADES. 1. A renegociação e consolidação de nova dívida caracterizam a novação quando o novo contrato, além de estabelecer novos prazos, agrega elementos novos, suficientes à caracterização do animus novandi, revelando uma descontinuidade da relação anterior. 2. A adoção do SACRE "não implica em capitalização de juros" (AC 1999.38.02.001797-9/MG - Relatora Juíza Federal Maria Maura Martins Moraes Tayer (Convocada) - 5ª Turma, e-DJF de 11.12.2009, p. 317). 3. Não demonstrado qualquer vício de consentimento na celebração do contrato de refinanciamento, não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio básico das relações contratuais (pacta sunt servanda), declarar a sua rescisão, com base na simples afirmação de que poderá haver, ao término do adimplemento das prestações acordadas, um saldo residual. 4. Sentença confirmada. 5. Apelação não provida." (TRF 1ª Região, Sexta Turma, AC - 200634000026972, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, J. 13.05.2011, DJF1 30.05.2011, p. 86)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. OCORRÊNCIA DE NOVAÇÃO DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO ANTERIOR COM EXCLUSÃO DA CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PERÍCIA REALIZADA COM BASE EM DECLARAÇÃO FORNECIDA POR SINDICATO DA CATEGORIA PROFISSIONAL CUJO LAUDO FOI ADOTADO PELO JUÍZO A QUO. SENTENÇA ANULADA. 1. A renegociação e consolidação de nova dívida caracterizam a novação quando o novo contrato, além de estabelecer novos prazos, agrega elementos novos, suficientes à caracterização do animus novandi, revelando uma descontinuidade da relação anterior. 2. São inválidas as perícias elaboradas única e exclusivamente com base em informações obtidas junto ao sindicato da categoria profissional em que se enquadra o mutuário, quando o contrato não mais está vinculado ao PES/CP, em razão da renegociação e consolidação de nova dívida, tanto mais que a sentença desconsiderou tal fato e determinou a observância do antigo critério que deixou de existir, quando da novação da dívida. 3. Apelação da CEF provida, a fim de anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para novo julgamento, após a juntada dos respectivos contracheques dos mutuários e a realização de nova perícia." (TRF 1ª Região, Sexta Turma, AC - 200135000151330, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, J. 18.04.2011, DJF1 29.04.2011, p. 287).

Se quando da propositura da demanda a prestação do financiamento era reajustado por outro critério de recálculo, não há como acolher a pretensão da autora que parte da premissa de que a prestação e os acessórios sejam reajustados pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, mormente se não foi requerido a anulação do contrato de renegociação.

Fica prejudicado também o pedido dela de correção do saldo devedor no mês de março pelo indexador BTNF, seja pela impossibilidade de rediscutir as regras do contrato anterior, seja porque a renegociação firmada em 2001

contém cláusula de confissão de dívida.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma é firme no sentido de ser devido o percentual de 84,32%, referente à variação do IPC. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 255 E §§ DO RISTJ E 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTE.

.....
4. A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

5. Decisão agravada mantida.

6. Agravo regimental não-provido"

(STJ, Corte Especial, AgRg na Pet 4831/DF, rel. Min. José Delgado, j. 9/11/2006, DJU 27/11/2006, p. 220).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ÍNDICE DE 84,32 % PARA MARÇO/1990. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA.

.....
II - O Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que o índice de 84,32% é o que deve ser utilizado para atualização do saldo devedor para o mês de março de 1990, no que se refere aos contratos de mútuo habitacional.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 678737/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/7/2007, DJU 3/8/2007, p. 673).

Não procede, igualmente, a alegação de que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária, visto que, no referido Termo de Renegociação celebrado entre as partes, consta, expressamente, na cláusula sexta, que o reajustamento do saldo devedor se dará pelo mesmo índice de atualização aplicável às contas vinculadas ao Fundo de Garantia - FGTS, ou seja, a Taxa Referencial - TR.

Ademais, a questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunerava a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

.....

2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira

Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da autora e, com fulcro no artigo 557, §1ª-A, do mesmo Código, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da Caixa Econômica Federal para afastar a revisão do saldo devedor no mês de março de 1990, nos termos da fundamentação *supra*.

Fica mantida a verba honorária fixada na sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006914-80.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.006914-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SUELI APARECIDA RIBEIRO e outro
: RITA DE CASSIA RIBEIRO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00069148020034036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interposta pelo **Banco Nossa Caixa S/A**, pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e pela **União Federal**, inconformados com a sentença prolatada nos autos da demanda declaratória de quitação de dívida ajuizada por **Sueli Aparecida Ribeiro e Rita de Cássia Ribeiro**.

As autoras adquiriram imóvel financiado junto ao Banco Nossa Caixa Nosso Banco em 13 de setembro de 1982. Alegam que efetuaram o pagamento referente as 228 (duzentos e vinte e oito) parcelas do financiamento, mas não obtiveram a quitação do saldo residual com a devida baixa na hipoteca, sob o fundamento de que o Fundo de Compensação e Variação Salarial - FCVS já havia sido utilizado para quitar um outro financiamento.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido, para declarar o direito dos mutuários à quitação do saldo devedor residual do financiamento nº 133908/7 pelo Fundo de Compensação e Variação Salarial - FCVS, eis que inexistente a vedação decorrente de duplo financiamento.

Em seu recurso, o Banco Nossa Caixa S/A sustenta que as apeladas agiram de má-fé ao omitirem que possuíam um segundo financiamento com recursos do FCVS, razão pela qual não possuem direito a essa cobertura. Aduz que deve ser observado o princípio do "pacta sunt servanda", sendo das recorridas a responsabilidade pela cobertura do saldo residual, devendo responder também pela penalidade contratual de vencimento antecipado da dívida.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal - CEF apelou requerendo, preliminarmente, que fosse conhecido e provido eventual recurso de agravo interposto na forma retida, nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. Alega, ainda, que:

- a) a União deve ser intimada, a fim de que exerça a defesa dos interesses do FCVS, na forma do artigo 5º da Lei nº 9.469/97;
- b) há impossibilidade de utilização do FCVS para cobertura do saldo devedor, em caso de multiplicidade de financiamentos e que a lei nº 8.100/90 deve ser aplicada aos financiamentos em curso;
- c) é inválida a transferência do imóvel feita a terceiro sem a anuência da instituição financeira no negócio jurídico;
- d) não pode ser condenada a arcar com o ônus da sucumbência, uma vez que não deu causa à demanda, sendo chamada à lide apenas como administradora do FCVS. No caso de eventual condenação, deverá recair sobre o referido Fundo;
- e) deve haver manifestação expressa no acórdão a respeito das normas que o apelante entende terem sido violadas.

A União também apresentou recurso de apelação. Ressalta que a lei vigente à época da realização do contrato não permitia a utilização de recursos do FCVS para quem já havia usado os recursos do referido fundo para a aquisição de outro imóvel. Alega que a Lei nº 8.100/90 tem aplicação imediata, inclusive para os financiamentos em curso, pois apenas corrobora o disposto na Lei nº 4.380/64. Afirma que houve a perda da cobertura pelo FCVS quando os mutuários prestaram declaração inverídica quando da contratação do financiamento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, observo que não houve interposição de agravo retido nos autos, razão pela qual não conheço do pedido formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF em razões de apelação.

1. Do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS. O Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS destina-se à quitação do saldo devedor remanescente, quando pagas todas as prestações mensais inicialmente previstas nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação.

Alegam os recorrentes que as autoras não possuem direito à cobertura pelo FCVS, sendo vedada a utilização do Fundo, em razão da multiplicidade de financiamentos.

Com efeito, a Lei n.º 4.380/64, que criou o banco Nacional da Habitação - BNH, em seu art. 9º, §1º, vedava a aquisição de mais de um imóvel, na mesma localidade, pelos mesmos mutuários. Após, a Lei n.º 8.100/90, no seu art. 3º, manteve a referida vedação, inclusive nos contratos já firmados no âmbito do SFH.

Ocorre que, com o advento da Lei n.º 10.150/00, dispondo sobre a novação de dívidas e responsabilidades do FCVS, foi alterado o art. 3º da Lei n.º 8.100/90, que hoje tem a seguinte redação:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Após a alteração legislativa acima mencionada, tornou-se evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05 de dezembro de 1990.

Essa questão já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que submeteu a matéria ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil no Resp n. 1.133.769-SP, com a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS- Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS- Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo. 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o

vencimento do valor financiado. 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007. 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. 11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF). 14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico. 15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF. 17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo. 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, 1ª Seção, RESP 200901113402, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18/12/2009)

No caso dos autos, as autoras firmaram o contrato em 13 de setembro de 1982 (f. 20 e seguintes). Posteriormente, o contrato foi transferido à Sra. Maria Braga em 10 de outubro de 1989, conforme comprova o documento acostado a f. 82 - 83. Considerando-se que o contrato originário foi celebrado antes da restrição legal, não há empecilho à manutenção da cobertura do FCVS.

Ademais, não merece guarida a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF, no sentido de que a transferência do contrato foi feita sem a anuência do agente financeiro, eis que o contrato de transferência foi celebrado em data anterior a 25 de outubro de 1996, quando não era necessária a mencionada interveniência.

Por fim, no que pertine à suposta declaração inverídica por parte das mutuárias, insta consignar que não constitui óbice à obtenção da cobertura do saldo remanescente pelo FCVS, conforme se extrai do julgado ora colacionado: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH). LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Verifica-se a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente ação, pois embora não faça parte do contrato de financiamento, há previsão de que o saldo devedor terá cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial- FCVS. 2. Foi pactuada a aquisição de casa própria por mútuo submetido ao SFH e, havendo "saldo remanescente" após o adimplemento da última prestação, seria ele coberto pelo FCVS (Fundo de Compensação das Variações Salariais), em que é a CEF sua "administradora", ficando o banco que emprestou o dinheiro (com garantia imobiliária) como credor do FCVS. 3. Na hipótese dos autos, o pacto foi celebrado em 30/06/1982. Vigia na ocasião o art. 9º, §1º da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade. 4. Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º). 5. O entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência. Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2000, que deu nova redação ao "caput" do art. 3º da Lei nº 8.100/90. 6. Mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990. 7. Tendo em vista que o pacto foi celebrado em 30/06/1982, conclui-se que a r. sentença

merece ser mantida. 8. Mantida a fixação da verba honorária tal como fixada na r. sentença. O apelo da ré não logrou infirmar a possibilidade da incidência da lei no caso concreto, de modo que a honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com lastro no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se afigura equivocada. 9. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC - 972212, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, J. 29.11.2011, DJF. 12.01.2012).

2 - Do Prequestionamento. A respeito do prequestionamento, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações, mantendo-se a sentença de 1º grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006722-29.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.006722-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: RAPIDO LUXO CAMPINAS LTDA
ADVOGADO	: FLÁVIO SILVA BELCHIOR
SUCEDIDO	: EMPRESA AUTO ONIBUS SAO JORGE LTDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00067222920034036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o pedido do autor RÁPIDO LUXO CAMPINAS LTDA às fls.1561 e 1562, que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, e ainda diante da concordância da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (fls. 1586), homologo o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 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

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jaziel Pereira contra sentença que julgou improcedente o pedido em demanda aforada em face da COHAB Bandeirante.

No curso do procedimento recursal, o autor e a COHAB Bandeirante se compuseram, conforme se vê à f. 456.

Destarte, HOMOLOGO a transação com fulcro no inciso III do artigo 269 do Código de Processo Civil, ficando, assim, prejudicado o exame do recurso do autor.

Custas processuais e honorários advocatícios, nos termos da sentença.

Defiro o levantamento a ser expedido pelo juízo singular.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001277-26.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
APELADO : FIRMINA CAETANO e outros
: FRANCISCA DA CRUZ NEVES

: FRANCISCA DOS SANTOS LIMA
: FRANCISCA JUSTINA DA SILVA
: FRANCISCA MARIA DE MELO falecido
: FRANCISCA ROSA DE MENEZES (= ou > de 60 anos)
: FRANCISCA XAVIER DOS SANTOS OLIVEIRA
: FRANCISCO BATISTA DA SILVA
: FRANCISCO DA COSTA VERAS
: FRANCISCO DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União** e de recurso adesivo ofertado por **Firmina Caetano, Francisca da Cruz Neves, Francisca dos Santos Lima, Francisca Justina da Silva, Francisca Rosa de Menezes, Francisca Xavier dos S. Oliveira, Francisco da Costa Vera e Francisco dos S. Rodrigues**, inconformados com a sentença proferida nos embargos à execução oferecidos pela União.

A M.M. juíza de primeiro grau julgou procedentes os embargos e condenou os embargados ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Sustenta a apelante que a verba honorária foi fixada em desacordo com a legislação processual civil, notadamente em razão do valor ínfimo se comparado com o valor dado à causa. Requer, ao final, a correta aplicação do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, condenando-se os apelados na verba sucumbencial fixada em valor compatível com o valor da causa (mais especificamente no percentual de 20% incidente sobre esse valor).

Os embargados ofereceram contrarrazões e recorreram adesivamente para que, no *quantum* condenatório fixado na sentença dos embargos, seja incluído o valor referente à condenação em verba honorária no percentual de 15% (quinze por cento), conforme acórdão que transitou em julgado.

Com contrarrazões ao recurso adesivo, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre analisar a alegação da União, em suas contrarrazões, de que o recurso adesivo não deve ser admitido por não ter havido sucumbência recíproca.

Em que pese o comando da sentença ensejar o entendimento de que os embargos à execução foram julgados totalmente procedentes, tal impressão não se mantém após a leitura dos autos.

Com efeito, na impugnação aos embargos, os exequentes alegaram que os cálculos apresentados pela embargante não incluíram o valor dos honorários advocatícios nos termos do acórdão de fl. 105 (autos em apenso) e, ao final, pugnam pela inclusão desses valores.

Considerando que Sua Excelência entendeu como devidos os valores apresentados pela embargante, os quais não incluem a verba honorária fixada no título exequendo, os embargados tornaram-se vencidos nessa parte.

Assim, ambos os recursos devem ser conhecidos, porquanto satisfeitos os respectivos requisitos de admissibilidade.

Entre eles, há evidente relação de prejudicialidade que impõe o prévio exame do recurso adesivo, já que concerne ao objeto principal do processo.

No recurso adesivo, os exequentes afirmam que o cálculo apresentado pela embargante não incluiu a verba honorária a que foi condenada no acórdão transitado em julgado, no que tem razão.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, "apesar de o advogado ter o direito autônomo de executar os honorários de advogado, nos moldes do art. 23 da Lei 8.906/94, nada impede que a execução seja feita pela parte" (AgRg no Ag-849.067, 3ª Turma, rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe de 05/03/2009).

Diante disso, nada obsta que as partes promovam a execução também dos honorários advocatícios sucumbenciais.

No caso em exame, consta do pedido de execução do julgado - fls. 119-120 dos autos em apenso - que os exequentes optaram por executar também a verba honorária fixada no acórdão e, portanto, o cálculo do *quantum* devido deve incluir tal valor.

Passo, então, ao exame do recurso de apelação interposto pela União.

A M.M. juíza sentenciante fixou a verba honorária em R\$ 100,00 (cem reais), valor este que se mostra ínfimo no caso.

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, nos embargos à execução, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos da redação do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. Assim, o magistrado não está adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no §3º do mesmo artigo.

Vejam-se os seguintes precedentes:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. CRITÉRIO LEGAL DE FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PERCENTUAL DO VALOR DEDUZIDO DA EXECUÇÃO. INVALIDADE.

1. Nos embargos à execução, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

2. A invocação de critério diverso na fixação dos honorários advocatícios na execução é ilegal, somente tendo cabimento quando em obséquio mesmo à apreciação equitativa do juiz.

3. O reexame da justiça do valor dos honorários, quando fixado segundo o critério legal, salvo se ínfimo ou exorbitante, é vedado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados". (grifou-se)

(STJ, Corte Especial, EAgr 931.594/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 02/09/2009, DJe 21/09/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CÉDULA DE CRÉDITO RURAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA - INOCORRÊNCIA - DECAIMENTO DA MENOR PARTE - CARACTERIZAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CRITÉRIO DA EQUIDADE - JUSTIÇA GRATUITA - PEDIDO ATENDIDO PELA CORTE A QUO.

1 - Se o litigante decaiu de parte menor do pedido, o que não se confunde com parte mínima, é de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca. In casu, o agravante restou vencido de parte substancial da demanda, pelo que se revela inaplicável o disposto no parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a sucumbência parcial e a compensação.

2 - É pacífico o entendimento neste Tribunal Superior no sentido de que a fixação dos honorários advocatícios nos embargos à execução - ação de natureza constitutiva negativa, e não condenatória, posto que visa desconstituir a eficácia do título executivo ou a relação processual da execução - deve seguir a regra da equidade (art. 20, § 4º, do CPC), de forma que o Magistrado não está obrigado a pautar-se de acordo com o valor da causa ou com os percentuais mínimo e máximo impostos pelo art. 20, § 3º, do CPC, mas tão-somente deve observar as alíneas de aludido dispositivo legal. (...)" (grifou-se)

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 482.471/MS, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, julgado em 04/08/2005, DJ 22/08/2005 p. 277).

No tocante à base de cálculo para a fixação da verba honorária, entende aquela Corte Superior que, nos embargos à execução, ela deve corresponder, necessariamente, ao valor referente ao excesso de execução. Vejam-se:

"VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A violação do artigo 535 do CPC não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. Saliente-se, ademais, que 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, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

2. No pertinente à inversão dos honorários advocatícios, melhor sorte não assiste ao recorrente, porquanto consta do acórdão de origem que os embargos à execução foram julgados improcedentes. Assim, restou caracterizada a sucumbência da União.

3. Em relação à base de cálculo dos honorários advocatícios, verifica-se que a União embargou todo o crédito, e decaiu em sua totalidade. Aplica-se, na hipótese, o entendimento consolidado nesta Segunda Turma no sentido de que "a base de cálculo dos honorários advocatícios, em embargos à execução, deve corresponder, necessariamente, ao montante alegado como excessivo"(AgRg no REsp 1239463 / SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 26/04/2011). Assim, não há censura a se fazer ao acórdão de origem que, aplicando o critério de equidade, entendeu razoável a fixação da verba honorária em 5% sobre o valor da execução, em atenção ao § 4º do artigo 20 do CPC.

4. Agravo regimental não provido". (grifou-se)

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1411953/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

São essas as premissas que devem ser seguidas para fixação da verba honorária devida no presente feito.

No caso, a pretensão da apelante em ter a verba honorária fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa não procede. E não apenas porque equivocada a base de cálculo, mas também porque os presentes embargos possuem natureza de acerto de cálculos e não envolvem tese de grande complexidade, de forma que não se justifica a fixação em montante elevado.

Dessa forma, e verificada, nesta instância, a sucumbência recíproca, passo a fixar a verba honorária devida nos termos da disciplina prevista no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Condeno os embargados ao pagamento de verba honorária que arbitro em 2% (dois por cento) sobre o montante alegado como excessivo (diferença entre o valor cobrado e o devido)

Observo que do montante cobrado pelos exequentes às fls. 119-120 (apenso), deverá ser abatido o valor referente ao exequente Francisco Batista da Silva, tendo em vista o acordo firmado por este e a executada após o pedido de execução da sentença (fls. 122-129 - apenso). É o resultado dessa subtração que deverá ser observado para apuração do excesso de execução.

Por fim, também condeno a União ao pagamento de verba honorária que arbitro em 2% sobre a diferença entre o valor reconhecido na sentença e aquele devido após a inclusão da verba honorária fixada no julgado exequendo.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo dos embargados e à apelação da embargante para incluir, no *quantum* devido na execução, a verba honorária fixada no título exequendo, bem como determinar que os honorários devidos nos presentes embargos sejam recíproca e proporcionalmente distribuídos na forma da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002584-15.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002584-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SBARCO IND/ E COM/ DE MODAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO D AFFONSECA GUSMAO e outro
APELADO : SPARCO SPA
ADVOGADO : HELIO FABBRI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro

DESPACHO

F.1173-1175. Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010964-27.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010964-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ELIONIDIA MARIA DA PENHA CAMPOS e outro
: LUIS TADEU SOBRAL DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00109642720044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Elionidia Maria da Penha Campos e Luis Tadeu Sobral Silva**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e saldo devedor, cumulada com repetição do indébito, suspensão de execução, anulação de ato jurídico e anulação de aditivo de renegociação de dívida, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso de apelação, os apelantes sustentam que:

- a) é necessária a realização de perícia contábil para provar os abusos na cobrança de prestações do financiamento;
- b) as prestações devem ser reajustadas de acordo com o aumento salarial da categoria profissional do mutuário;

- c) o saldo devedor deve ser corrigido pelo INPC, a partir de março de 1991, pois a assinatura do contrato ocorreu antes da criação da Taxa Referencial - TR;
- d) a correção do saldo devedor deve guardar relação com o comprometimento de renda do mutuário;
- e) a Taxa Referencial - TR deve ser excluída do saldo devedor, pois não é índice de correção monetária;
- f) a aplicação da Taxa Referencial - TR causa desequilíbrio contratual, sendo considerada abusiva nos termos do Código de Defesa do Consumidor;
- g) é ilegal a capitalização de juros;
- h) a forma de amortização do saldo devedor deve obedecer ao artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4.380/64, a fim de que a amortização preceda a atualização do saldo devedor;
- i) deve ser cumprida a taxa de juros fixada no contrato;
- j) a taxa de risco de crédito deve ser excluída do contrato;
- k) o Termo Aditivo de Renegociação Contratual imposto unilateralmente pela parte recorrida deve ser anulado, voltando a valer o contrato anterior que instituiu como critério para o reajuste das prestações o Plano de Equivalência Salarial - PES;
- l) a execução extrajudicial promovida com base no Decreto-Lei nº 70/66 ofende o direito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal;
- m) não foram observadas as formalidades constantes do Decreto-Lei nº 70/66, eis que: o agente fiduciário não foi escolhido de comum acordo entre credor e devedor; o devedor não foi notificado através de Cartório de Títulos e Documentos; não houve notificação da execução por meio de jornais de maior circulação;
- n) a execução deve ser suspensa em razão da pendência de ação ordinária;
- o) seus nomes não devem ser incluídos em órgãos de proteção ao crédito;
- p) possuem direito à devolução em dobro do que pagaram indevidamente, nos termos do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor;
- q) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.
É o relatório.

1. Cerceamento de Defesa - Falta de Perícia Contábil. Alegam os apelantes que houve cerceamento de defesa, em razão da falta de perícia contábil.

O contrato de mútuo que deu origem ao financiamento foi celebrado em 23 de maio de 1997, fls. 65-77; posteriormente, foi firmado Termo de renegociação com Aditamento e Rerratificação de dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional, em 23 de março de 2000. Os autores assumiram, neste último, a alteração do financiamento, ainda segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, dos reajustes, dos encargos e da forma de pagamento, os quais não se encontram vinculados ao salário ou às correções salariais de suas respectivas categorias profissionais (fl. 112).

Destaque-se que, em decorrência da novação, o sistema de amortização do encargo mensal eleito pelos contratantes foi o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, em substituição ao originariamente pactuado

(PRICE).

Com a novação de dívida verificada a partir da assinatura do Termo de Renegociação, não é mais possível discutir cláusulas do contrato anterior. A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. DESCABIMENTO. NOVAÇÃO. SACRE. TR. JUROS. DL Nº 70/66. 1- Foi firmado "Termo de renegociação com Aditamento e Rerratificação de dívida Originária de Contrato Financeiro Habitacional" que torna descabida a apreciação de pedido de revisão das cláusulas do contrato anterior, visto que as obrigações por ele contraídas foram extintas por conta do inequívoco ânimo de novar das partes. 2- O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. 3- O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. 4- Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ. 5- O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado. 6- No sistema SACRE, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. 7- A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. 8- Fosse aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, demandaria demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais. 9- O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. 10- Os argumentos trazidos pelo agravante não atacam os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 11- Agravo a que se nega provimento."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1347848/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13/1/2009, DJU 22/1/2009, p. 465).

"CIVIL. PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA COM ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). NOVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO CONTRATUAL, COM BASE NA ALEGAÇÃO DE EVENTUAL SALDO RESIDUAL NO FIM DESSE AJUSTE DE VONTADES. 1. A renegociação e consolidação de nova dívida caracterizam a novação quando o novo contrato, além de estabelecer novos prazos, agrega elementos novos, suficientes à caracterização do animus novandi, revelando uma descontinuidade da relação anterior. 2. A adoção do SACRE "não implica em capitalização de juros" (AC 1999.38.02.001797-9/MG - Relatora Juíza Federal Maria Maura Martins Moraes Tayer (Convocada) - 5ª Turma, e-DJF de 11.12.2009, p. 317). 3. Não demonstrado qualquer vício de consentimento na celebração do contrato de refinanciamento, não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio básico das relações contratuais (pacta sunt servanda), declarar a sua rescisão, com base na simples afirmação de que poderá haver, ao término do adimplemento das prestações acordadas, um saldo residual. 4. Sentença confirmada. 5. Apelação não provida." (TRF 1ª Região, Sexta Turma, AC - 200634000026972, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, J. 13.05.2011, DJF1 30.05.2011, p. 86)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. OCORRÊNCIA DE NOVAÇÃO DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO ANTERIOR COM EXCLUSÃO DA CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PERÍCIA REALIZADA COM BASE EM DECLARAÇÃO FORNECIDA POR SINDICATO DA CATEGORIA PROFISSIONAL CUJO LAUDO FOI ADOTADO PELO JUÍZO A QUO. SENTENÇA ANULADA. 1. A renegociação e consolidação de nova dívida caracterizam a novação quando o novo contrato, além de estabelecer novos prazos, agrega elementos novos, suficientes à caracterização do animus novandi, revelando uma descontinuidade da relação anterior. 2. São inválidas as perícias elaboradas única e exclusivamente com base em informações obtidas junto ao sindicato da categoria profissional em que se enquadra o mutuário, quando o contrato não mais está vinculado ao PES/CP, em razão da renegociação e consolidação de nova dívida, tanto mais que a sentença desconsiderou tal fato e determinou a observância do antigo critério que deixou de existir, quando da novação da dívida. 3. Apelação da CEF provida, a fim de anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para novo julgamento, após a juntada dos respectivos contracheques dos mutuários e a realização de nova perícia." (TRF 1ª Região, Sexta Turma, AC - 200135000151330, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, J. 18.04.2011, DJF1 29.04.2011, p. 287).

Assim, tendo as partes adotado o sistema de amortização crescente - SACRE, segundo o qual a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permanecem atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros que compõem as prestações e possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado, não há acréscimo de juros ao saldo devedor, o que impossibilita a ocorrência da capitalização de juros (anatocismo).

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de desnecessidade de produção de prova pericial nos contratos regidos pela cláusula SACRE :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE . MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE , da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF/3, 5ª Turma, AG nº 315716/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 05.05.2008, DJU 08.07.2008).

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SENTENÇA QUE RECONHECE A EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66, DE REDUÇÃO DA MULTA E DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - AFASTADA A EXTINÇÃO - APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS PEDIDOS COM FULCRO NO ART. 515, § 3º, DO CPC - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor.

Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei.

....."

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 1130222/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.03.2008, DJU 10.06.2008).

Dessa forma, é improcedente o pedido.

2. Plano de Equivalência Salarial. Requerem os apelantes que as prestações do financiamento sejam reajustadas de acordo com o aumento salarial da categoria profissional a que pertencem os mutuários.

Contudo, observa-se dos autos que os autores firmaram "Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional" (fls. 116 e seguintes), adotando como sistema de amortização o SACRE.

Ademais, consta de referido instrumento que a prestação do financiamento será calculada pelo SACRE (Cláusula Terceira) e que os reajustes dos encargos não estão vinculados ao salário ou às correções salariais da categoria profissional dos devedores (Cláusula Quinta - Parágrafo Segundo).

Considerando-se que o contrato em vigente entre as partes não estabelece que o reajuste das prestações deva obedecer o aumento salarial da categoria profissional do mutuário, é de ser indeferido o pedido.

3. Utilização da Taxa Referencial - TR e substituição pelo INPC. Aduzem os apelantes que a Taxa Referencial - TR deve ser substituída pelo INPC, uma vez que o contrato foi celebrado antes da criação daquela.

A questão da aplicação da Taxa Referencial é de veras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no

âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, de se conferir os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

..... "
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

..... "
2. O STF, nas ADIn's fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir ou ter os índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIn's 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIn's, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n.º 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n.º 8.177/91, desde que pactuada.

..... "
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

..... "
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

..... "
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

In casu, os autores firmaram contrato de mútuo com a ré em 23 de maio de 1997 (fl. 77) e o Termo de Renegociação de Dívida em 23 de março de 2000 (f. 114), ou seja, ambos posteriormente a 1991.

De outro lado, o Termo de Renegociação prevê expressamente que o saldo devedor será atualizado com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS ou aos depósitos em caderneta de poupança (Cláusula Sexta - Parágrafo Primeiro - fl. 112), razão pela qual não há qualquer fundamento para a insurgência quanto à aplicação da Taxa Referencial - TR ao contrato em apreço.

A esse respeito, confira-se os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR . ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço a Taxa Referencial e mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao seu equilíbrio.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial- TR ao contrato em questão.

Ademais, não me parece procedimento de boa-fé contratar determinado financiamento imobiliário, ciente de suas regras e, por eventual inadimplência, tentar a modificação de todo o sistema.

E o Judiciário, acolhida a tese, obrigando uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados, não acordados, estaria se imiscuindo nas relações privadas de forma irregular, gerando instabilidade nas relações contratuais e, principalmente, atentando contra a boa-fé dos contratantes.

É, portanto, improcedente o pedido de substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, bem com a utilização do mesmo critério de reajuste das prestações para reajustar o saldo devedor.

4. Tabela Price e Capitalização de Juros (Anatocismo). O mecanismo de amortização preconizado pela " tabela PRICE " é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros ;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituídas de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

O fato de esse método antecipar a incidência de juros até o final do contrato, não quer dizer que está havendo aí anatocismo, ou incidência de juros sobre juros, até porque o mutuário recebeu o valor mutuado de uma só vez e vai pagá-lo ao longo de um período, em parcelas.

Com relação à capitalização mensal de juros, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Turma, pacificaram-se no sentido de que haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de ser pagos forem somados ao saldo devedor, haverá o anatocismo vedado por lei, sendo imperiosa a revisão do saldo devedor. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. POSSIBILIDADE. SEGURO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. VALORES ABUSIVOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. O Sistema Francês de amortização, tabela price, não prevê, a priori, a incidência de juros sobre juros. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir a parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico. 2. Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária. Tal providência não ofende o ordenamento jurídico brasileiro. 3. É assente no STJ que a atualização do capital financiado antes da amortização dos juros não afronta a regra do art. 6º, "c", da Lei 4.380/1964, pois as instâncias ordinárias estipularam que a parcela do encargo mensal não abatida deverá ser lançada em conta separada, submetida apenas à atualização monetária, como meio de evitar a incidência de juros sobre juros nos financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação, conforme disposto na Súmula 121/STF. 4. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, caracteriza cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 5. Tendo assentado o acórdão recorrido inexistir nos autos prova de que os valores cobrados a título de seguro e de Taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, a reforma desse entendimento esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. 6. Agravo Regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 200700596975, rel. Herman Benjamin, DJ de 04/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. TABELA PRICE - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA COMPROVADA PELA PERÍCIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1 - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. 2. A tabela price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico. 3. O que é defeso, no entanto, é a utilização da tabela price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal. 4. O expert concluiu que houve anatocismo em alguns períodos, com a incorporação das amortizações negativa ao saldo devedor cobrando juros novamente, conforme pode-se observar na planilha de fls. 280/281 dos autos. 5. Dessa forma, deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores. 6. agravo legal improvido".

(TRF3, 2ª Turma, AC 200561000216810, rel. Des. Cotrim Guimarães, DJ de 20/06/2011)

In casu, os apelantes não lograram êxito em demonstrar a ocorrência de amortização negativa no decorrer do contrato (fls. 205 e seguintes), sendo de rigor a improcedência do pedido.

5. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os autores, ora apelantes, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a apelada deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, a Caixa Econômica Federal - CEF atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelada. A atualização do saldo devedor antes da amortização é decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos autores, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

(...)

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. (...)"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

Agravo improvido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

(...)

II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005. (...)."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos apelantes é inafastável.

6. Taxa de Juros. Afirmam os apelantes que deve ser observada a taxa de juros prevista no contrato.

Conforme se verifica do contrato, a taxa de juros nominal foi fixada em 9% e a taxa de juros efetiva em 9,3806%. Todavia, não há nos autos qualquer indício de que as taxas de juros contratadas não foram obedecidas pela ré.

Assim, não merece prosperar a pretensão dos autores.

7. Taxa de Risco de crédito. Os apelantes alegam que a taxa de risco de crédito deve ser excluída do contrato.

É legítima a cobrança da taxa de risco de crédito, desde que contratada pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. SACRE. SEGURO. CDC. JUROS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. ANATOCISMO. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR PELO PES. ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

II - Quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE.

III - O Contrato firmado pelo mutuário prevê a cobrança de determinados acessórios tais como taxa de administração, risco de crédito e seguro, não havendo nenhuma razão plausível para que as respectivas

cláusulas sejam consideradas nulas.

IV - Não pode a parte autora, unilateralmente ou simplesmente por mera conveniência, exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, qual seja a TABELA SACRE, inclusive em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

V - No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação de índice não estipulado no contrato firmado entre as partes, estabelecendo como fator de reajuste a aplicação do coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos da poupança, sendo possível a utilização da TR, a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi estipulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

VI - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica; assim, resta afastada a aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

VIII - O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras, devendo seguir as impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

IX - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 8,00% e a nominal de 8,2999%. A parte autora alegou de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer.

X - Com efeito, verifica-se que a mutuariedade ficou inadimplente a partir de 10/05/2005, requerendo em sua petição inicial a anulação do 2º leilão realizado em 30/01/2006, nos termos do Decreto-Lei 70/66, cuja constitucionalidade restou pacificada pelo Plenário do STF.

XI - O registro foi efetuado em 30/01/06, em razão do imóvel ter sido adjudicado pela credora - CEF, não restando demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial a cargo do agente fiduciário, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial efetuada.

XII - Tendo em vista que os pedidos são todos improcedentes, deixa-se de apreciar a questão da devolução de valores pagos a maior e a inscrição no cadastro dos inadimplentes.

XIII - Quanto à alegação de cerceamento de defesa e violação ao princípio do contraditório, a decisão agravada apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição da apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

XIV - Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial.

XV - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1255815, Rel. Des. Federal Cecília Mello, j. em 8.9.2009, DJF3 de 17.9.2009, p. 21).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE SEGURO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. 1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança da taxa de risco e da taxa de administração, desde que convencionado entre as partes. 2. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção. 3. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 4. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela Price, tampouco restou comprovada a prática de anatocismo. 5. Se a taxa de juros anual efetiva contratada é inferior aos 12% a.a. pleiteados na inicial, falta interesse processual à apelada, neste ponto. 6. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 7. Apelação conhecida em parte e desprovida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1259872, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. em 28.7.2009, DJF3 de 20.8.2009).

O contrato celebrado entre as partes não prevê a cobrança de taxa de risco de crédito, apenas da taxa de administração, consoante cláusulas Primeira e Terceira (fl. 111), razão pela qual é devida a exclusão da taxa de

risco de crédito.

Assim, o pedido é procedente.

8. Anulação do Termo de Renegociação de Dívida. Os autores, ora apelantes, pleiteiam a anulação do "Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional", sob o fundamento de que os mutuários não foram devidamente orientados sobre a nova modalidade de plano, desconhecendo as cláusulas complexas da renegociação. Aduzem que referido procedimento contrariou normas do Código de Defesa do Consumidor, especialmente em se tratando de contrato de adesão.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

No caso dos autos, não restou demonstrada qualquer irregularidade no contrato originário e tampouco no Termo de Renegociação. De fato, as alegações dos apelantes cingem-se a sua suposta falta de informação sobre as cláusulas contratuais, mas em nenhum momento restou comprovada irregularidade no contrato ou apontado vício que ensejasse a anulação do contrato.

É cediço que o contrato faz lei entre as partes e deve ser cumprido regularmente, agindo as parte de boa-fé na sua conclusão, bem como em todo o decorrer do contrato. Sem comprovação de vícios e irregularidades no contrato ou mesmo de prejuízo, não há que falar em anulação, especialmente porque as partes elegeram as regras constantes do Termo de Renegociação de Dívida para regerem sua relação.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Portanto, ausentes os fundamento para a anulação do Termo de Renegociação, é de ser indeferido o pedido.

9. Da Execução Extrajudicial com base no Decreto-lei n.º 70/66.

Segundo argumentam os autores, o Decreto-lei nº 70/66 ofenderia o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Sobre o tema, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-Lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"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. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66 . AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66 , havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do decreto-lei n° 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados. (...)" (TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592). "AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

(...)

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. (...)" (TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal reconhece a compatibilidade do Decreto-Lei n.º 70/66 com a Constituição Federal, tendo em vista que, embora *a posteriori*, há a previsão de uma fase de controle judicial da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário. Além disso, não há impedimento de que eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais adequados.

A pretensão é improcedente.

10. Descumprimento de Formalidades. Os apelantes aduzem que não foram observadas as formalidades constantes do Decreto-lei n° 70/66, eis que: o agente fiduciário não foi escolhido de comum acordo entre credor e devedor; o devedor não foi notificado através de Cartório de Títulos de Documentos; não houve notificação da execução por meio de jornais de maior circulação.

O documento acostado à fl. 12 demonstra que os autores tinham ciência da realização do leilão. Por seu turno, a planilha de evolução do financiamento de fl. 79 e seguintes comprova que os autores estavam em atraso com o pagamento das prestações desde novembro de 2000 e, portanto, tinham ciência da mora.

Ademais, a ausência das notificações e avisos de cobrança da dívida é fato constitutivo do direito dos autores, de sorte que a eles incumbia o ônus da prova.

E nem se diga que era impossível ou muito difícil de ser produzida a prova em questão; e tampouco que não se pode exigir prova negativa.

Ora, a ausência de notificação poderia ser provada documentalmente, ainda que para tanto fosse necessário ao mutuário valer-se do incidente ou do procedimento preparatório de exibição (Código de Processo Civil, arts. 355 e seguintes; e arts. 844 e 845).

Também não restou demonstrada a alegação de que a notificação da execução não ocorreu em jornais de maior circulação. A 1ª Turma deste Tribunal já decidiu que sem prova dessa assertiva não há falar em nulidade da execução:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI N° 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n° 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em JORNAL de GRANDE CIRCULAÇÃO, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do JORNAL 'O DIA', cabendo aos recorrentes o ônus da prova

acerca dessa circunstância.

....."
(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johnson de Salvo)

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se o procedimento, já que, ao contrário da boa-fé alegada, em nenhum momento os apelantes demonstraram qualquer intenção de purgar a mora.

No que se refere à escolha do agente fiduciário de comum acordo entre credor e devedor, o Superior Tribunal de Justiça entende que não há ilegalidade na ausência de participação do devedor na escolha do agente fiduciário. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. HIPOTECA. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA INTIMAÇÃO DO LEILÃO. SÚMULA 07/STJ. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DECRETO LEI 70/66. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. TEMA DE CUNHO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.

.....
7. *Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.*

8. *In casu, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF elegeu a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional.*

9. *Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido"*

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 867809/MT, rel. Min. Luiz Fux, j. 5/12/2006, DJU 5/3/2007, p. 265).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

.....
5. *O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre 'as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar', e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido"*

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 485253/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 5/4/2005, DJU 18/4/2005, p. 214).

Não é outro o entendimento desta Turma: AG n.º 289831/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 444; AG n.º 108566/MS, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 8/8/2006, DJU 25/8/2006, p. 560.

Assim, não restando comprovada a inobservância das formalidades previstas no Decreto-Lei n.º 70/66, é de rigor rejeitar o pedido de anulação do ato expropriatório.

11. Suspensão da Execução - Pendência de Ação Ordinária. Alegam os apelantes que *"a propositura de ação pelo mutuário, na qual são realizados depósitos ou tenha sido, de qualquer forma, permitido o pagamento de prestações, ainda que seja insatisfatório para o agente financeiro, é fator que inibe este de promover a execução extrajudicial."*

In casu, os autores requereram tutela antecipada para autorizá-los a depositarem judicialmente as prestações, bem como para suspender a execução extrajudicial, mas a tutela foi indeferida. Contra tal decisão, foi interposto

Agravo de Instrumento, que restou conhecido em parte para permitir que os agravantes realizassem o depósito ou pagamentos pretendidos, cabendo ao juiz de primeiro grau deliberar sobre a forma.

Em seguida, a tutela antecipada foi deferida parcialmente para determinar que a ré recebesse as parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo, independentemente das vencidas, com valor das prestações de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Todavia, na sentença, os pedidos foram julgados improcedentes.

De outro lado, o ajuizamento de ação para a revisão de cláusulas contratuais, por si só, não obsta o prosseguimento da execução extrajudicial, conforme se observa dos julgados a seguir:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA QUE VISAVA A SUSPENSÃO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE CONTRATO DE MÚTUA A TERCEIRO - PROPOSITURA DE AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO - ART. 585, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Trata-se de agravo de instrumento agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada em sede de ação ordinária que visava anular venda de imóvel então objeto de contrato de mútuo firmado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação. 2. Os mutuários ingressaram em março de 2003 com 'ação ordinária' na qual buscam a revisão das cláusulas de contrato de mútuo habitacional firmado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Sucede que o mero ajuizamento da ação não impede o credor de executar a dívida (§1º do art. 585 do Código de Processo Civil), ainda mais porque inexistente notícia de qualquer provimento jurisdicional favorável aos mutuários que determinasse à ré a suspensão do procedimento expropriatório extrajudicial, sem sequer pedido de tutela antecipatória. 3. A adjudicação do imóvel pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL deu-se em 28 de novembro de 2003, sendo posteriormente alienado a terceiros, cuidando-se, portanto, de situação consolidada, não sendo passível de alteração em sede de antecipação de tutela. 4. Os agravantes cessaram os pagamentos do contrato de mútuo em novembro de 2001 e, ainda assim, pretendem continuar na posse do imóvel, o que definitivamente retira a verossimilhança das suas alegações. 5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG - 324588, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, J. 24.06.2008, DJ. 25.08.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SFH. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. MUTUÁRIO INADIMPLENTE. RECONSIDERAÇÃO NEGADA. 1- Agravo interno pleiteando a suspensão da execução extrajudicial de imóvel financiado pelo SFH, sustentando que a CEF não poderia deflagrar a execução extrajudicial, enquanto pendente o julgamento de ação revisional do contrato. Questionou, ainda, a prática de anatocismo, o sistema de amortização do débito e o art. 50, da Lei nº 10.931/04. 2- Partindo do reconhecimento de que o DL 70/66 é constitucional, a jurisprudência formada neste Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, sobre a matéria, já consagrou o entendimento de que, ao mutuário inadimplente, não se concede a suspensão da execução extrajudicial, sem que haja a devida prova dos depósitos mensais, como medida justa de provar o cumprimento da obrigação assumida contratualmente (AG 2007.02.01.011321-8, Rel. Des. Federal POUL ERIK DYRLUND; AG 2005.02.01.013261-7, Rel. Des. Federal VERA LÚCIA LIMA) 3- O ajuizamento de ação revisional das cláusulas contratuais não tem o condão de obstar a deflagração da execução extrajudicial, uma vez inadimplente o mutuário. 4- Negado provimento ao recurso."

(TRF 2ª Região, Oitava Turma Especializada, AGTMCI - 1734, Des. Fed. Rel. Raldênio Bonifácio Costa, J. 29.04.2008, DJ. 12.05.2008, p. 735).

Assim, não merece também prosperar esta pretensão dos apelantes.

12. Inscrição em cadastros de proteção ao crédito. Alegam os apelantes que, por estar a quantia devida sendo discutida judicialmente, não devem ter seus nomes incluídos em cadastros de inadimplência.

In casu, os apelantes estão em mora desde novembro de 2000 (fl. 83), não tendo sido comprovada nenhuma irregularidade no contrato celebrado entre as partes. A inadimplência do mutuário devedor é que gera a inscrição no cadastro de proteção ao crédito.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência seguida pela Turma:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

.....
IV - 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.

V - 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 ou a inscrição em cadastros de proteção ao crédito.

VI - 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.

VII - 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.

VIII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido".

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 208644/SP, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 07.11.2006, DJU de 01.12.2006, p. 435).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

.....
2. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

3. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

4. Hipótese em que a formulação mesmo de uma convicção provisória das alegações requer a apuração da realidade da evolução dos reajustes praticados pelo mutuante em comparação com os índices de aumento da categoria profissional do mutuário. Requisito de verossimilhança das alegações não configurado.

5. Agravo de instrumento provido"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 211197/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 16.11.2004, DJU de 10.12.2004, p. 125).

Desse modo, o pedido é improcedente.

13. Restituição em dobro. Alegam os autores que devem ser restituídos, em dobro, os valores pagos a maior.

A devolução, em dobro, dos valores cobrados indevidamente está prevista no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

"Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável."

In casu, não é devida a devolução em dobro, porquanto presente a ressalva prevista no parágrafo único acima transcrito.

Com efeito, a controvérsia em torno da matéria está a justificar o engano por parte da Caixa Econômica Federal, não tendo sido comprovada sua má-fé ou culpa.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALÁRIO DEVEDOR.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NA APLICAÇÃO DA TABELA PRICE - SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DO CDC. RESTITUIÇÃO EM DOBRO . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS. (...) IV - O reconhecimento de aplicação das regras de proteção ao consumidor mostra-se desinfluyente no caso concreto, porque o exame da legalidade ou da ilegalidade das cláusulas do contrato não é feita à luz do Código de Defesa do Consumidor. V - A devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário é cabível apenas quando demonstrada má-fé, o que não foi comprovado na hipótese dos autos. Precedentes. VI - Nos termos da jurisprudência desta Corte não se concede tutela antecipada para impedir a propositura da execução ou a inscrição do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando a ação revisional não esteja pautada na aparência do bom direito. VI - Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 200702986925, Rel. Sidnei Beneti, DJ de 21/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TR. PAGAMENTOS MENSIS PARCIAIS. IMPUTAÇÃO AOS JUROS E AO PRINCIPAL. TAXA DE JUROS. LIMITES. PAGAMENTOS EFETUADOS A MAIOR. COMPENSAÇÃO COM PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS DO FINANCIAMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS (CDC, ART. 42). IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA CULPOSA DA CEF. MATÉRIA CONTROVERTIDA. (...) 9. O art. 42 do CDC não se aplica à hipótese dos autos, porque, como se depreende da ressalva posta na parte final do seu parágrafo único, a imposição da penalidade de restituição em dobro depende da existência, pelo menos, de culpa por parte daquele que exige valores indevidos. Ora, não se pode considerar culposa a conduta da Caixa na aplicação de normas em torno das quais se estabeleceu intensa controvérsia jurisprudencial, como é o caso daquelas disciplinadoras dos contratos firmados no âmbito do SFH. 10. Recurso especial da CEF parcialmente conhecido e provido, para reconhecer a legitimidade da correção do saldo devedor pela TR e para determinar a imputação dos pagamentos mensais primeiramente aos juros e depois ao principal. 11. Recurso especial dos autores parcialmente provido, para autorizar a compensação das quantias pagas indevidamente com prestações vencidas e vincendas do financiamento".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 710183, rel. Min. José Delgado, j. em 6.4.2006, DJ de 2.5.2006, p. 254).

Assim, é improcedente o pedido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, apenas para determinar a exclusão da cobrança da taxa de risco de crédito, nos moldes da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021672-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021672-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ADRIANO PACIENTE GONCALVES
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA XAVIER MARQUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Adriano Paciente Gonçalves**, inconformado com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão contratual cumulada com repetição de indébito de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, o apelante requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto nos autos; no mérito sustenta que:

- a) as prestações devem ser reajustadas em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
- b) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- c) há a ocorrência de anatocismo no Sistema de Amortização Crescente - SACRE;
- d) devem ser excluídas a Taxa de Risco de Crédito e a Taxa de Administração;
- e) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- f) no caso de impontualidade, deve ser afastada a aplicação de juros remuneratórios,
- g) deve haver limitação na taxa de juros cobrada;
- h) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;
- i) deve haver a cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, no caso de saldo devedor residual.

Sem contrarrazões da apelada, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

De início, analiso o agravo retido interposto às f. 168 e seguintes.

O autor alega que deve ser determinada a produção de prova pericial contábil.

1. Perícia Judicial - Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES - Substituição do Sistema de Amortização Crescente - SACRE - Anatocismo. Alega o recorrente que: houve cerceamento de defesa, pela não produção de prova pericial; deve ser aplicado o Plano de Equivalência Salarial - PES; no Sistema de Amortização Crescente- SACRE há a capitalização de juros, prática vedada pela lei.

É firme a jurisprudência desta Corte sobre a desnecessidade de produção de prova pericial, nos contratos regidos pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 315716/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 05.05.2008, DJU 08.07.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO ILEGITIMIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. SACRE. PERÍCIA. PRESCINDÍVEL. CDC. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. JUROS.

1 - A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. O interesse público que lhe incumbe guardar é genérico e não fica atingido pelo que se decida nestes autos.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica.. Precedentes do STJ."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1173090/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.03.2008, DJU 11.04.2008, p. 950).

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SENTENÇA QUE RECONHECE A EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66, DE REDUÇÃO DA MULTA E DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - AFASTADA A EXTINÇÃO - APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS PEDIDOS COM FULCRO NO ART. 515, § 3º, DO CPC - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor.

Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei.

....."

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 1130222/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.03.2008, DJU 10.06.2008).

Desse modo, é improcedente a alegação do apelante.

O apelante pugna para que o Sistema de Amortização Crescente- SACRE, sistema eleito no contrato, f. 43, seja substituído pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional- PES/CP.

Não me parece procedimento de boa-fé contratar determinado financiamento imobiliário, ciente de suas regras e após, por eventual inadimplência, tentar a modificação de todo o sistema.

E o Judiciário, acolhida a tese, obrigando uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados, não acordados, estaria se imiscuindo nas relações privadas de forma irregular, gerando instabilidade nas relações contratuais, e, principalmente, atentando contra a boa-fé dos contratantes.

Assim, não há como acolher o pleito do apelante, pois isso implicaria impor à apelada a modificação do contrato, contra sua vontade e sem lei que a obrigue a tolerar a alteração.

Ademais, o recorrente não comprovou qualquer ilegalidade ou abuso na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, convindo notar que, conforme a planilha de evolução do financiamento, às f. 103 e seguintes, não houve qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável ao apelante.

Acrescente-se, ainda, que, a respeito da cláusula "SACRE", a jurisprudência da Corte entende que não há razão a justificar a sua substituição por outro sistema:

"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA SACRE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH - ADMINISTRATIVO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REVISIONAL - SFH - CONTRATO BANCÁRIO- EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA - LIMITE DE

COMPROMETIMENTO DE RENDA -INAPLICABILIDADE - SFH - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL- DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO EXTINTO - VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL -SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS".

.....4. *O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato.*

5. *Tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica aos mutuários, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.O contrato não prevê comprometimento da renda dos mutuários, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustas das prestações mensais do mútuo.*

.....
11. *Recurso da parte autora improvido.*

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 1104095/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28/01/2008 DJF3:10/06/2008)

Desse modo, é totalmente improcedente a pretensão do autor, ora apelante.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.[Tab]

Assim, nego provimento ao agravo, bem como as demais alegações, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

2. A forma de amortização do saldo devedor. Insurge-se o apelante contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelo apelante, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

"[Tab]AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. [Tab].....

[Tab]- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

[Tab]....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"[Tab]AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

[Tab]É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

[Tab]Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"[Tab]SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

[Tab]....."

[Tab]II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

[Tab]....."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295). Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão do autor é inafastável.

3. Taxa de Risco de Crédito e Taxa de Administração. O apelante alega que devem ser excluídas do contrato a cobrança da Taxa de Risco de Crédito e da Taxa de Administração.

É legítima a cobrança da Taxa de Risco de Crédito e da Taxa de Administração, desde que contratadas pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª Região e 4ª Região, respectivamente:

"CIVIL. SFH. SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL - TR. AMORTIZAÇÃO. JUROS. TAXA NOMINAL E TAXA EFETIVA. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL OBRIGATÓRIO. TRC - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. TA - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A cláusula que estabelece o reajustamento do saldo devedor pelo mesmo índice de atualização aplicável às contas vinculadas ao Fundo de Garantia

do Tempo de Serviço - FGTS não viola qualquer norma cogente.

2. "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295/STJ).

3. Destinando-se a adoção da TR a assegurar o equilíbrio financeiro entre as operações que viabilizaram o financiamento em discussão, não se justifica sua substituição por outro índice.

4. É legítimo o critério de primeiro atualizar o saldo devedor para somente em seguida deduzir-se o valor da prestação de amortização.

5. É admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional após a edição da MP 2.170-36, de 23 de agosto de 2001 (art. 5º).

6. A contratação do seguro habitacional obrigatório pode ser feita pelo próprio agente financeiro.

7. É legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) quando previstas no contrato.

8. Ao estabelecerem a incidência de juros remuneratórios cobrados à taxa efetiva de 6,1677% ao ano, equivalente à taxa nominal de 6% ao ano, as

partes definiram que aquele seria o percentual de juros realmente devido, sendo legítima sua aplicação.

9. Não é razoável impor à instituição financeira a cobrança de taxas de juros iguais à que paga pela captação dos recursos empregados na concessão do empréstimo, sob pena de se obrigar o mutuante a prestar serviços gratuitamente.

10. Apelação não provida".

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC n.º 2003.38.00071302-8, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, j. em 25.4.2007, DJU de 31.5.2007, p. 91).

"CIVIL. SFH. ILEGITIMIDADE DA SEGURADORA. ANATOCISMO. SACRE. MOMENTO DA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TR. LEGALIDADE. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO.

1. Excluída de ofício a seguradora, porquanto não diz respeito a presente ação à cobertura securitária, mas apenas ao valor do seguro.

2. É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização do Sistema SACRE, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes a sua caracterização. No caso, em face da utilização do mesmo indexador para a correção do saldo devedor e reajuste das prestações, não ocorrem amortizações negativas.

3. *O saldo devedor deve primeiro sofrer correção monetária, para após ser amortizado.*
4. *Mantida a cobrança do seguro conforme contratado, por inerente ao SFH, não havendo falar em excessividade do valor cobrado, haja vista tratar-se de espécie sui generis, sem similar no mercado.*
5. *Legalidade das taxas de administração e de risco de crédito, por haver fonte normativa prevendo sua cobrança, em face da utilização de recursos provenientes do FGTS para o financiamento".*
(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 2003.71.10.008559-8, Rel. Juíza Federal Marga Inge Barth Tessler, j. em 14.3.2007, DJU de 02.4.2007).

Improcede, pois, a irresignação do apelante.

4. Contratos de Adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. O autor, ora apelante, alega que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Desse modo, é improcedente o pedido nesse particular.

5. Juros remuneratórios. Os juros estabelecidos na cláusula 13ª (décima-terceira) sob análise são devidos em razão do inadimplemento da obrigação assumida pelo mutuário contratante, não consistindo qualquer ilegalidade ou ocorrência de anatocismo na sua fixação.

Ademais, desde que não capitalizados, é possível tanto a incidência de juros moratórios quanto de remuneratórios sobre as prestações em atraso.

Também é improcedente a irresignação do apelante, no que se refere a esta questão.

6. Taxa de juros. Com relação à taxa de juros cobrada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei nº. 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato

prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido é, pois, improcedente.

7. A utilização da Taxa Referencial - TR. O apelante sustenta que a Taxa Referencial - TR é uma taxa de remuneração que inclui juros sobre juros e, por isso, não pode ser utilizada como índice de atualização dos valores das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"[Tab]PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

[Tab]1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"[Tab]RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

[Tab].....

[Tab]2. O STF, nas ADInS fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

[Tab]3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADInS 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADInS, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do

direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

[Tab]4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

[Tab]5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

[Tab]6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

..... "

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

"[Tab]AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

[Tab].....

[Tab]- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

..... "

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação do autor de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

"[Tab]RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

[Tab].....

[Tab]II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

[Tab].....

[Tab]IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

[Tab]Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"[Tab]CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

[Tab]I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

[Tab]II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

[Tab]III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

[Tab]

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão.

8. Cobertura do saldo devedor pelo FCVS. O apelante aduz que deve haver a cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, no caso de saldo devedor residual.

Não há previsão de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, no contrato *sub judice*.

Desse modo, o pedido deve ser negado por ausência de previsão legal.

9. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021672-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021672-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ADRIANO PACIENTE GONCALVES
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA XAVIER MARQUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DESPACHO

F. 264: homologo a renúncia do mandato outorgado a José Xavier Marques.

Observo que remanesce a advogada Daniela Cristina Xavier Marques, constante da procuração de f. 19. Assim, republique-se a decisão em nome da referida causídica.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024903-74.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024903-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA DO CARMO COSTA FALCAO e outros
: RIVALDO JOSE DE LIMA
: GIUSEPPE VULCANO
: ANA DE CAMARGO PEDROSO
: ANTENOR DE CAMPOS
: SADAMU KOSHIMIRU
: JOSE MESSIAS DE OLIVEIRA NETO
: VALDIR BRONZERE
: GETULIO TASHIMA
: ADHEMAR MARTINS DE AMARAL
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
APELADO : Comissao Nacional de Energia Nuclear CNEN
ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro
No. ORIG. : 00249037420044036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 1242-1244: anote-se a subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Trasladem-se, por cópias, as procurações outorgadas a advogada Silvia da Graça Gonçalves Costa no feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025699-65.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025699-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ADRIANO PACIENTE GONCALVES
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA XAVIER MARQUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **Adriano Paciente Gonçalves**, inconformado com a sentença que julgou improcedente demanda cautelar aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza Sentenciante julgou improcedente o pedido inicial, por considerar que julgado improcedente o mérito da causa nos autos principais, resta ausente interesse a ser acautelado.

Os requerentes apelam buscando a reforma da sentença, aduzindo que o recurso de apelação interposto na demanda principal está a submeter à reapreciação dos pedidos formulados na ação ordinária. Desse modo, deve ser suspensa a demanda cautelar até o julgamento definitivo da demanda principal.

Sem contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O processo cautelar é sempre dependente do processo principal, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil e destina-se a resguardar a eficácia de uma futura sentença favorável ao requerente, a ser eventualmente proferida no processo principal. Serve, portanto, não como instrumento da obtenção do direito material, e sim como instrumento de preservação da utilidade do processo principal.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2004.61.00.021672-6, foi negado seguimento à apelação interposta pelo autor.

Nessas condições, não há falar na presença do *fumus boni juris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste ao demandante, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado na cautelar seja plausível ou verossímil.

Assim, tem-se que o recurso perdeu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025699-65.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025699-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ADRIANO PACIENTE GONCALVES
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA XAVIER MARQUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DESPACHO

Melhor examinando os autos verifico que remanesce a advogada Daniela Cristina Xavier Marques, cuja procuração encontra-se à f. 12.

Assim, reconsidero a parte final do despacho de f. 143, no que tange à extinção do processo, publicando-se a decisão de f. 138 em nome da mencionada advogada.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA
: CAMILA MODENA
APELADO : LUIZ SASSI NETO e outro
: ANCILADEI FERNANDES SASSI
ADVOGADO : MILTON YASUO FUJIMOTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória que tem por objeto a autorização de levantamento de valores depositados em conta vinculada ao FGTS para fins de quitação de financiamento realizado pelo trabalhador na aquisição de casa própria a margem do SFH.

A sentença apelada, confirmando decisão de antecipação dos efeitos da tutela, deferiu a pretensão deduzida na inicial, ao fundamento de que a interpretação do artigo 20, VIII, da Lei 8.036/90, autorizaria a movimentação pleiteada.

A CEF - Caixa Econômica Federal interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que não foram atendidos os requisitos necessários para o deferimento do pedido, pois o saldo da conta vinculada do FGTS não poderia ser utilizado para o pagamento de prestações de financiamento contraído fora do âmbito do sistema do SFH - Sistema Financeiro de Habitação, já que não amparado no artigo 20, V e VII da Lei 8.036/90, a qual, em seu entender, estabelece rol taxativo de hipóteses de levantamento. Afirma que a sentença viola os artigos 7º e 20, da Lei 8.036/90, artigo 5º, incisos II e LV, da CF/88.

Recebido o recurso, o autor apresentou resposta e recurso adesivo, no qual pleiteia a condenação da CEF na verba honorária. Sem resposta da ré ao apelo acessório, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

As matérias postas em debate comportam julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que sobre elas já há posicionamento pacífico tanto nesta Corte quanto nos Tribunais Superiores.

DA POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO SALDO DO FGTS PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA, AINDA QUE CONTRAÍDO A MARGEM DO SFH.

O artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, bem como o respectivo regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90) visam assegurar aos trabalhadores o acesso à moradia, à casa própria. O primeiro dispositivo preceitua *verbis*:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

A legislação ordinária em apreço busca concretizar o direito à moradia, que ostenta envergadura constitucional, conforme se infere do artigo 6º da Constituição da República, desde a Emenda Constitucional 26/2000:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 2000)

Posto isso, cabe sublinhar que os incisos do artigo 20 da Lei 8.036/90 não pode ser interpretado gramatical e restritivamente, tal como pretendido pela CEF. Tal dispositivo há que ser estudado teleologicamente e à luz da Constituição da República, cabendo ao intérprete dele extrair a finalidade que a legislação busca. Daí não ser razoável vincular os valores depositados no FGTS para pagamento dos financiamentos contraídos apenas no âmbito do SFH, já que a finalidade maior da norma em comento é assegurar o acesso do trabalhador à moradia própria e não privilegiar o SFH.

Diante desse cenário, resulta pacífico o entendimento de que o dispositivo em tela deve ser interpretado finalisticamente e à luz do artigo 6º da Constituição Federal - que, como já dito, eleva a moradia ao posto de direito fundamental -, autorizando-se, por conseguinte, a movimentação da conta vinculada ao FGTS para quitar financiamento celebrado com vias a aquisição da casa própria, ainda que esse negócio jurídico tenha sido contraído fora do SFH.

Nessa linha de intelecção, conclui-se que a conduta da CEF, que não permitiu a movimentação da conta vinculada nesse contexto, é de ser reputada violadora de tal direito líquido e certo, impondo o deferimento da pretensão deduzida na exordial. Assim, a jurisprudência pátria, em especial desta Corte e do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEVANTAMENTO. QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MORADIA FORA DO SFH. POSSIBILIDADE DE MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DESTA CORTE DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A teor do art. 35 do Decreto 99.684/90, que regulamentou o art. 20, VII, da Lei 8.036/90, é permitida a utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, mesmo que a operação tenha sido realizada fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que preencha os requisitos para ser por ele financiada. 2. In casu, o Tribunal a quo entendeu terem sido implementadas as condições previstas na referida norma. 3. Decidir de forma diversa do estabelecido pelo acórdão fustigado demandaria uma análise aprofundada da matéria fático-probatória, o que é obstado pelo disposto no enunciado nº 7 da Súmula deste Tribunal Superior. 4. Recurso Especial a que se NEGA PROVIMENTO. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA: 19/05/2008 RESP 200701452252 RESP - RECURSO ESPECIAL - 963120 CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO))

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. AQUISIÇÃO DE MORADIA FORA DO SFH. ART. 20, INCISO VII, DA LEI N.º 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. A alegada afronta ao artigo 126 do Código de Processo Civil-CPC não foi devidamente prequestionada, visto que o acórdão recorrido nada falou a respeito do dispositivo legal mencionado pela recorrente ou da matéria nele tratada. Também não foram manejados os aclaratórios com o objetivo de sanar eventuais vícios. Incide, assim, no particular, as Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Esta Corte firmou entendimento pela possibilidade do levantamento do saldo das contas vinculadas do FGTS para aquisição de imóvel, ainda que este não seja financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação-SFH, observados os requisitos deste sistema. 3. Restou reconhecido pelas instâncias ordinárias que o fundista implementou os requisitos exigidos para o saque, quais sejam: três anos de vinculação ao FGTS, ser o imóvel destinado à sua moradia e não ser proprietário de outro imóvel na localidade da aquisição nem mutuário do SFH em outro financiamento. 4. Comprovado o atendimento dessas condições, faz jus o trabalhador ao levantamento vindicado, não cabendo à CEF obstar o saque pelo fundista em razão da existência de dívida da Construtora junto àquela instituição financeira. 5. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ SEGUNDA TURMA DJ DATA: 12/09/2005 PG:00287RESP 200401012649 RESP - RECURSO ESPECIAL - 669321 CASTRO MEIRA)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MORADIA FORA DO SFH. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SENTENÇA CONDICIONAL. 1. Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade. O direito nasce do fato (ex facto oritur jus). Certeza e liquidez são requisitos que dizem respeito ao fato jurídico de que decorre o direito. Portanto, só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está demonstrado por prova pré-constituída. 2. Para que seja viável o exercício da pretensão de utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, na via do mandado de segurança, é indispensável que o impetrante traga aos

autos prova pré-constituída do que foram atendidas todas as condições próprias, previstas em lei (art. 20, VII, da Lei 8.036/90). A sentença que concede a ordem, sob a condição de ser futuramente demonstrado o atendimento daqueles requisitos, é sentença condicional e, conseqüentemente, nula. 3. A teor do art. 35 do Decreto 99.684/90, que regulamentou o art. 20, VII, da Lei 8.036/90, é permitida a utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, mesmo que a operação tenha sido realizada fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que "preencha os requisitos para ser por ele financiada". No caso dos autos, não foram implementadas as condições previstas na referida norma. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA TEORI ALBINO ZAVASCKI RESP 200302040695 RESP - RECURSO ESPECIAL - 605848) ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LIBERAÇÃO. AQUISIÇÃO DE MORADIA. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90 E 35 DO DECRETO 99.684/90. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES. 1. Agravo de instrumento em ação ordinária ajuizada por JOÃO BATISTA COSTA LIMA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando alvará judicial para liberação dos valores constantes da conta do FGTS com o fim de proceder a amortização do saldo devedor de financiamento imobiliário. Acórdão que entendeu encontrarem-se presentes os requisitos necessários para a concessão da medida de urgência (antecipação de tutela), bem como ser perfeitamente aceitável e plausível, dentro do ordenamento jurídico pátrio, o pedido de levantamento do FGTS para pagamento de imóvel, mesmo fora do SFH. Recurso especial apontando violação dos preceitos normativos contidos nos arts. 20 da Lei nº 8.036/90 e 35 do Decreto nº 99.684/90, os quais prevêem as hipóteses de saque do FGTS. Alegação de que a lei não contempla hipótese de saque do FGTS para aquisição de imóvel que não se enquadre nas normas do SFH. 2. Perfeitamente viável a utilização do saldo da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para a aquisição de moradia, mesmo à margem do SFH, pois além de solucionar o problema habitacional do trabalhador, coaduna-se com a finalidade social do referido Fundo. Precedentes inúmeros. 3.. Violação dos arts. 20 da Lei nº 8.036/90 e 35 do Decreto 99.684/90 não configurada. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA DJ DATA:18/04/2005 PG:00217RESP 200400135282 RESP - RECURSO ESPECIAL - 638804 JOSÉ DELGADO)

O entendimento aqui adotado, ao reverso do quanto alegado pela recorrente, não viola os artigos 7º e 20, da Lei 8.036/90, artigo 5º, incisos II e LV, da CF/88, apenas empresta a tais dispositivo uma interpretação teleológica e sistemática, conforme acima exposto.

Considerando que a decisão impugnada está em harmonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ e com a melhor exegese da legislação de regência, deve ser negado seguimento ao apelo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO 29-C, DA LEI 8.036/90 - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF EM SEDE DE AÇÃO DIRETA.

A sentença apelada não condenou a CEF ao pagamento de verba honorária, ao fundamento de que o artigo 29-C, da Lei 8.036/90, interditar tal pretensão.

Diante desse contexto, o autor interpôs recurso adesivo, no qual pleiteia a reforma da decisão de primeiro grau nesse aspecto.

Tal questão comporta julgamento, na forma do artigo 557, do CPC, eis que ela já é objeto de jurisprudência pacífica no âmbito desta Corte e do C. STJ, as quais se alinham ao entendimento do E. STF.

A isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS foi afastada do ordenamento jurídico por ser reputada inconstitucional, o que foi levado a efeito no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

Logo, são devidos honorários advocatícios, valendo frisar que esse entendimento foi adotado pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP, em sessão realizada na data de 07.10.2010.

De notar, ainda, que a decisão proferida pelo E. STF declarou a inconstitucionalidade *ex tunc* do artigo 29-C, donde se conclui pela inaplicabilidade de tal dispositivo desde o seu nascedouro, o que interdita a pretensão da CEF de vê-lo aplicado à hipótese dos autos.

Neste sentido, a recente jurisprudência pátria:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime

condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. (STF ADI 2736 ADI - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CEZAR PELUSO (PRESIDENTE))

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADI Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Decididas as questões suscitadas nos limites em que proposta a lide, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil se não houver omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o FGTS), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001. 3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA: 23/11/2010 RESP 201001367101 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1204671 HAMILTON CARVALHIDO) AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO DA CEF E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90 - POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA NAS AÇÕES DE FGTS - AGRAVO DO AUTOR PROVIDO. 1. Não se relacionando o recurso da CEF com o fundamento da decisão monocrática do relator não há como ser conhecido do agravo legal por ela interposto. 2. Tratando-se de agravo manifestamente inadmissível e infundado, autêntico abuso do direito de recorrer, deve ser imposta multa de 1% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo (§ 2º do artigo 557 do CPC). 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, dessa forma, a Caixa Econômica Federal deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. 4. Não conhecimento do agravo legal da CEF e recurso do autor provido. (TRF3 CJI DATA: 12/01/2012 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO AC 00073787020044036103 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1259741)

Destarte, colidindo a decisão apelada com a jurisprudência recentemente pacificada nesta Corte, no C. STJ e no E. STF, seguindo decisão tomada em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação adesiva, a fim de condenar a CEF a pagar a parte autora honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor levantado atualizado, o qual reputo adequado, dado o grau de complexidade da causa.

Por derradeiro, destaco que, como na hipótese dos autos está sendo adotado o entendimento consolidado nas Cortes acima indicadas, não há necessidade de se observar a reserva do plenário, prevista no artigo 97 da Constituição Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da CEF e dou provimento ao recurso adesivo, a fim de condenar a CEF a pagar a parte autora honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor levantado atualizado.

P.I. Após cumpridas as formalidade de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006330-73.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006330-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARIA MADALENA DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, uma vez que a apelante não cumpriu a determinação judicial de fl. 23, qual seja: "*comprove a autora ser optante do regime do FGTS no período de abril/90, no prazo de dez dias*".

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, basicamente, que a sentença contraria entendimento jurisprudencial consolidado, no sentido de que é ônus da apelada, e não seu, a apresentação dos extratos analíticos do período discutido na demanda.

É o breve relatório.

DECIDO.

O recurso de apelação não merece conhecimento, ante a ausência de impugnação específica à decisão apelada. De fato, a decisão hostilizada extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ao fundamento de que a apelante não cumpriu a determinação judicial de fl. 23, qual seja: "*comprove a autora ser optante do regime do FGTS no período de abril/90, no prazo de dez dias*".

Nada obstante, constata-se que as razões recursais não impugnam especificamente a fundamentação da decisão apelada, tendo o recorrente tratado de questão diversa: ônus quanto a apresentação dos extratos analíticos do período discutido na demanda.

Neste cenário, uma vez demonstrada a inobservância ao requisito da impugnação específica (artigo 514, II do CPC), não pode o recurso ser conhecido, conforme pacificado na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. TUTELA ESPECIFICA. A TUTELA CAUTELAR E ESPECIFICA, E DEVE SER DEFERIDA, OU NÃO, A VISTA DOS RESPECTIVOS PRESSUPOSTOS, QUE NÃO SE CONFUNDEM COM O MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. HIPÓTESE EM QUE, TENDO O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIDO PELA NECESSIDADE DA TUTELA CAUTELAR A VISTA DO PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONI JURIS, O RECURSO ESPECIAL ARTICULA TESES RELATIVAS AO MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (STJ SEGUNDA TURMA ARI PARGENDLER RESP 199400213514 RESP - RECURSO ESPECIAL - 51219)

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS . 1. O apelo do requerente não preenche os pressupostos de admissibilidade de regularidade formal do recurso, porquanto as razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença, o que, por violação do disposto no artigo 514, II, do CPC, obsta o conhecimento do recurso. 2. O Magistrado julgou extinta a presente medida cautelar, sem resolução do mérito, em razão do julgamento da ação principal. Todavia, o apelante não deduz inconformismo contra os fundamentos da sentença, cingindo-se, em suas razões recursais, a discorrer sobre o mérito da demanda, de modo a não enfrentar os fundamentos do decisum. 3. Apelação não conhecida. (TRF3 TERCEIRA TURMA JUIZ MÁRCIO MORAES AC 200161000225910 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1164713)

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo.

P. I. Após cumpridas as formalidade de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001098-29.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.001098-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MIRTA BECHERT EIDT ISHIDA
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, a fim de que fossem restituídas ao autora MIRTA BECHERT EIDT ISHIDA referente a contribuições previdenciárias por ela recolhidas em razão de contrato de emprego mantido após a sua aposentadoria.

O MM. Juízo de origem julgou procedente a ação, ao argumento de o recolhimento da contribuição prevista no 12, §4º, da Lei 8.212/91 é ilegal e os aposentados que voltam a exercer atividade devem ser restituídos do valor pago acrescido de juros no percentual de 1% a partir da citação.

O INSS interpõe o recurso de apelação sustentando que as contribuições em tela são devidas, vez que em sintonia aos princípios constitucionais vigentes, tais como a solidariedade.

Com contrarrazões da parte autora (58/62), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação aplicável à espécie, bem assim com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

O recurso da União deve ser acolhido.

Com efeito, estabelece o artigo 14, I, *a*, §2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/94, o seguinte:

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;

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Do exposto, constata-se que o aposentado que volta a trabalhar na condição de empregado é reputado segurado obrigatório, devendo, por conta disso, recolher as contribuições previdenciárias que tem por fato gerador o exercício de tal atividade remunerada.

Vale registrar que o dispositivo legal em tela é constitucional, pois, além de tal contribuição encontrar amparo no princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição Federal), que norteia o custeio previdenciário a regra da contrapartida não deixa de ser observada, já que, mesmo sendo a parte autora aposentada, continuam lhe sendo assegurados os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional.

Cumprе sublinhar, ainda, que o artigo 24 da Lei nº 8.870/94, que estabelecia a isenção da contribuição previdenciária em tela para o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada, foi revogado pela Lei nº 9.032/95.

A novel legislação, conforme acima exposto, passou a estabelecer que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo referido regime, é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social.

Posto isso, conclui-se que a parte autora não faz jus à restituição pleiteada, devendo ser reformada a sentença

proferida, amparada não só na legislação aplicável à espécie, como também na jurisprudência dominante desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.21.000914-9, 1ª Turma, Rel Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJU 19/05/2005)

"PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: SANTIAGO GONÇALES

ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP085809 - ADEMAR NYIKOS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO

|JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: RODRIGO OLIVA MONTEIRO

I - RELATÓRIO A parte autora requer a repetição das contribuições vertidas à seguridade social na qualidade de segurado obrigatório em razão de atividade que exerceu após a concessão de aposentadoria. Requer, em síntese, o afastamento da cobrança prevista no art. 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91. O juízo singular rejeitou o pedido, proferindo sentença de improcedência. A parte autora interpôs recurso, alegando, em síntese, que após a aposentadoria, retornou ao trabalho, o que ensejou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta razão, sustenta que lhe assiste o direito de receber o pecúlio, pois a contribuição cobrada dos aposentados viola princípios constitucionais. É o relatório. II - VOTO Inicialmente, defiro benefício de assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, conforme pedido formulado na petição inicial. Verifico no presente caso, que o autor se aposentou após a extinção do pecúlio pela Lei n. 8.870/94. O pecúlio, na redação original do artigo 81, II, da Lei n. 8.213/91, era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse exercer atividade abrangida pelo regime geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. O referido dispositivo foi revogado pelo art. 29 da Lei 8.870/94, de 16/04/1994: Art. 29. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o § 4º do art. 12, com a redação dada pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994, e o § 9º do art. 29, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; a alínea i, do inciso I do art. 18; o inciso II do art. 81; o art. 87 e parágrafo único, todos da lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As contribuições vertidas posteriormente à revogação do dispositivo que previa a concessão do pecúlio decorrem de imposição legal, pois, conforme dispõe o § 4º, do artigo 12, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032 de 28/04/1995, o aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral é segurado obrigatório em relação à referida atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Previdência Social. O artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91 está assim redigido: Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). A redação de tal dispositivo não padece de vício de inconstitucionalidade, quer formal, quer material, conforme argumentos abaixo. Sobre eventual vício formal, não há que se falar em necessidade de lei complementar para instituição de contribuição social, pois esta não tem natureza de imposto. Nesse sentido: Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, i, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, PAR. 4º). (RE 150.755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/93). Também não padece o referido dispositivo de vício material. A Constituição Federal de 1988 prevê, de forma ampla, a existência de três regimes de previdência, a saber, o regime dos servidores públicos (artigo 40), o

regime geral de previdência social (artigo 201) e regime de previdência privada (artigo 202). Apenas o último destes regimes (previdência privada) está fundado no sistema de capitalização, havendo correspondência obrigatória entre contribuição e benefício, vigorando, de forma direta, o princípio da contrapartida. Trata-se de sistema facultativo e complementar. O regime geral de previdência social, ao qual a parte autora está vinculada, não está fundado no modelo de capitalização ou de contrapartida direta, onde cada um contribui para a concessão de seu próprio benefício, e sim no modelo de arrecadação e repartição, em que são as contribuições dos atuais segurados custeiam os benefícios concedidos. Na verdade, não apenas os benefícios são custeados, mas sim todo o sistema securitário nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição Federal, que inclui assistência social (artigo 203), regime geral de previdência social (artigo 201) e saúde (artigos 196 a 200). No âmbito constitucional, portanto, as contribuições sociais, sejam dos trabalhadores (descontada em folha ou recolhida diretamente) sejam das empresas (como a COFINS, CSLL ou sobre a folha de pagamento) assumem características de tributo não vinculado a nenhuma prestação específica por parte do Estado, mas tão somente, em princípio, ao custeio dos sistemas de saúde, previdência geral e assistência. Irrelevante, portanto, se no futuro o segurado terá direito a algum benefício previdenciário em espécie, até porque, também no âmbito constitucional, está previsto o princípio da seletividade (artigo 194, III) que autoriza a imposição de outros requisitos, além das contribuições, para a concessão desses benefícios. Aliás, no próprio texto constitucional existem diversos exemplos desses requisitos (por exemplo, artigo 201, § 7º). Assim, nada há de inconstitucional da redação do artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, já que a contribuição dos segurados aposentados que continuam a exercer atividade de filiação obrigatória podem custear, por exemplo, as ações de assistência e saúde, ou mesmo o próprio sistema de previdência social, que, além do pagamento de benefícios, possui diversos outros gastos (exemplo: custeio e ampliação da estrutura do INSS), o que está previsto na própria esfera constitucional. Nada obsta que, infraconstitucionalmente, exista isenção sobre o recolhimento das contribuições nestas hipóteses (cúmulo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço do regime geral com atividade de filiação obrigatória), ou mesmo a restituição das mesmas (como nos extintos pecúlios), mas tais providências não são obrigatórias, constituindo mera opção legislativa. Por fim, não há ofensa ao direito adquirido, pois quando da aposentação da parte autora, o benefício pecúlio já tinha sido revogado, por meio da Lei n. 8.870/1994. É certo, ainda, que o empregador tem responsabilidade tributária de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias de seus empregados nos termos do artigo 20 da Lei de Custeio da Previdência Social. Conclui-se, pois, que o autor não tem direito ao recebimento do pecúlio, sendo certo que os recolhimentos posteriores à aposentadoria foram efetuados nos estritos termos da legislação vigente. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n. 9.099/95 combinado com a Lei n. 10.259/2001. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetuar-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/1950. Dispensada a ementa na forma da lei. É o voto. (TRSP 2ª Turma Recursal - SP DJF3 DATA: 12/08/2011 Processo 02526661120054036301 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL JUIZ(A) FEDERAL RODRIGO OLIVA MONTEIRO)

Vale registrar que os demais Tribunais Regionais Federais pátrios têm se manifestado de igual forma sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. 1. Pretende a agravante que o ilustre Relator exerça o juízo de retratação, ou que seja levada a questão à E. Turma com o fito de reformar a decisão de fls. 100/109, que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo a sentença de fls. 54/62, na qual o Juiz de primeiro grau acolheu "a prejudicial de mérito de prescrição dos valores recolhidos antes de abril de 2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fl. 61). 2. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 3. A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2º, §1º, determina que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que

tratava a lei anterior. À guisa disso, entendo que a Lei nº 9.032/95, que modificou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, é posterior e incompatível com a redação do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, do que decorre a revogação tácita desta. Com efeito, deixando de vigorar o artigo mencionado, não há que se falar na isenção dos aposentados, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual estes se submeterão ao recolhimento de tal tributo, na medida em que venham a exercer atividade que consista em fato gerador dessa exação. 4. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação a direito adquirido na sujeição à contribuição previdenciária de aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. 5. Portanto, entendo que o vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 6. Precedentes dos Tribunais Superiores. 7. A agravante não trouxe argumentos que alterassem o quadro descrito acima. 8. Agravo interno conhecido e desprovido." (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data::23/06/2010 - Página::105AC 200851110002760 AC - APELAÇÃO CIVEL - 467844 Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE. INCIDÊNCIA § 4º, ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.212/91. 1. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 2. O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 3. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::20/03/2009 - Página::146AC 9802247480 AC - APELAÇÃO CIVEL - 174247 Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação para reformar a r. sentença de primeiro grau, julgando improcedente o pedido da parte autora, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado em favor da União, bem como ao pagamento de custas e eventuais despesas processuais, em razão do inversão do ônus da prova.

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

P. I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032710-93.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.032710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO HIDEKI WATANABE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00327109320044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante IND E COM DE DOCES SANTA FÉ LTDA às fls. 508, e também para melhor elucidação dos fatos, esclareça a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, se o que quer é desistir da apelação, nos termos do art. 501 do CPC, ou se renuncia ao direito que se funda a ação, nos termos do artigo 269, V.

Após, voltem-me conclusos

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028614-20.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.028614-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : HARVEY QUIMICA FARMACEUTICA IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
SINDICO : IVO MARCACINI JUNIOR
INTERESSADO : MARIA ANGELA CACCIARI BARUFALDI e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00244-5 A Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Exma. Senhora Desembargadora Federal **Cecilia Mello** Relatora: A decisão agravada deve ser reconsiderada e o dispositivo alterado.

Confira-se a transcrição:

MULTA MORATÓRIA

(...)

"Interpretando a norma em testilha, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou as Súmulas nºs 192 e 565, adotando o entendimento segundo o qual a multa fiscal com efeito de pena administrativa não se inclui no crédito habilitado em falência e o de que a multa fiscal moratória constitui, sim, penalidade administrativa e, por isso, não pode ser exigida da massa falida."

JUROS DE MORA

"Quanto aos juros de mora posteriores à data da quebra, o entendimento é de que somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, em conformidade com o art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45:

"Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

Parágrafo único. Excetua-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia."

(...)

"Assim sendo, não procede a pretensão da embargante no que tange à exclusão da multa do crédito em execução.

De outra parte, os juros moratórios devidos até a data da quebra são exigíveis, sendo que aqueles apurados em período posterior à decretação da falência serão devidos apenas se o ativo apurado for suficiente para comportar seu pagamento.

Configurada a insuficiência do ativo para pagamento, será hipótese de exclusão dos referidos juros.

Em sede de liminar, em razão de uma análise perfunctória, não é momento para determinar antecipadamente a exclusão dos juros, mas sim destacar-se o valor dos juros incidentes após a quebra para aguardar a solução junto ao juízo falimentar."

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

"In casu, trata-se de exceção de pré-executividade acolhida para exclusão da multa moratória, dos juros e dos honorários advocatícios, constantes do montante da Certidão de Dívida Ativa - CDA de massa falida.

Os honorários advocatícios são devidos, vez que a restrição do artigo 208, § 2º, do Decreto-lei 7.661/45 só é aplicada ao processo falimentar, incidindo, pois na cobrança da dívida judicial tributária. Neste sentido: (TRF3 - AC 200461070065828- Juiz Heraldo Vitta - Judiciário em Dia- Julg. 27/05/2011 -DJF3 21/06/2011)."

Por outro lado, o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade enseja a condenação em honorários advocatícios, conforme determinado pelo MM. Juízo de origem, vez que fixados em valor razoável, qual seja, R\$ 1.000,00 (mil reais). Neste sentido o seguinte julgado: (STJ - AGrEsp 200801568955- Rel. Min. Humberto Martins - DJE 21/11/2008).

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da possibilidade da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios. Confira-se o julgamento do AGA 201001799370 - Relator Ministro Humberto Martins em 16/12/2010 e publicado em 14/02/2011 - (Primeira Seção - REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira).

Assim sendo, o recurso deve ser julgado parcialmente procedente e, em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios deverão ser compensados entre as partes, nos termos do artigo 21 do CPC.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013522-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013522-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE ARAUJO DE NOBREGA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO GREENHALGH e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a sentença de fls. 288/289 e 326/327, que julgou procedente os embargos à execução oferecidos por ela, reconhecendo-a como devedora **apenas** do montante de R\$ 1.139.280,15 (um milhão, cento e trinta e nove mil e duzentos e oitenta reais e quinze centavos), apurado em abril de 2007, bem como serem devidos juros de mora na base de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação.

Sustenta a apelante no seu apelo (fls. 387/399), em síntese, que a sentença **não** acolheu sua alegação de compensação dos valores já pagos administrativamente ao apelado e fixou os juros de mora em 1% (um por cento), e não de 0,5% (meio por cento) ao mês, contrariando, assim, a decisão do STF no RE 453.740-1.

Ofertou o apelado contrarrazões (fls. 404/426).

Subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o essencial para o relatório.

Decido.

Julgou procedente o Juízo *a quo* em 13/02/92 o pedido do autor formulado na "Ação Ordinária" (Autos n.º 00.0527697-7), ajuizada em 6/6/83, condenando a ré (UNIÃO) a "revisar o indeferimento administrativo e facultar à Administração, nos termos do art. 4º, §§ 3º e 4º, da Emenda Constitucional nº 26, de 27.11.85, a reincorporação ou a passagem para a inatividade, guardado, no que tange aos efeitos financeiros, o princípio da irretroatividade da lei." E, além do mais, a condenou "nas custas do processo e honorária, estimada em 20% sobre o valor da causa corrigido."

Inconformado com a sentença, o autor interpôs recurso de apelação, que, depois de recebido e sem contrarrazões da ré, a 2ª Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, por unanimidade, em 21 de maio de 1996 (data do julgamento), tendo como relator o Des. Fed. Célio Benevides, **deu provimento** à remessa oficial tida como interposta e ao recurso voluntário do autor, "para conceder-lhe os benefícios da anistia preconizada na Lei 6.683 de 28/08/79, com os efeitos financeiros a contar da promulgação da referida lei, aplicando-se, subsidiariamente, a Emenda Constitucional nº 26, de 27/11/85, no tocante às promoções devidas, como se da atividade não tivesse sido afastado, mantendo, quando ao mais, a doutra sentença recorrida."

Opostos embargos declaratórios pela ré, União, e ter ela cumprido com o ônus do prequestionamento da legislação federal aplicável, os mesmos foram providos **parcialmente** em 26/11/96 (data do julgamento), "para declarar que o v. acórdão embargado considerou que o disposto no artigo 1º, parágrafo 2º da Lei nº 6.683/79 não impede a concessão da pretensão do apelante."

Não satisfeita com o resultado do julgamento, a ré interpôs **recursos especial e extraordinário**, que, depois de ofertadas as contrarrazões pelo autor, foram admitidos, mas o primeiro **não** foi conhecido e o segundo negado seguimento.

Empôs o trânsito em julgado em **28 de março de 2003** e retorno dos autos à Vara de origem, o autor **requereu** 27 de julho de 2003 a citação da ré a cumprir a **obrigação de fazer** (primeira parte do *decisum*) e, depois de ser satisfeita, fornecesse toda a documentação necessária para elaboração da memória de cálculo do valor da condenação, por depender de dados resultantes da execução daquela para liquidação da **obrigação de dar** (segunda parte do *decisum*).

Citada a ré (CPC, art. 632), conforme requerido pelo autor (v. fl. 237 da Ação Principal), no dia 28/04/05, ofereceu ela embargos à execução no dia 6 (segunda-feira) de junho de 2005, considerando para tanto o prazo de 30 (trinta) dias, contados da juntada aos autos do mandado de citação no dia 5 (quinta-feira) de maio de 2005, isso diante do fato de não ter sido fixado prazo pelo Juízo *a quo*.

Sustentou a embargante o seu inconformismo nos seguintes termos:

"(...)

Ocorre que, no presente, segundo informações prestadas pelo Exército Brasileiro, Departamento-Geral do Pessoal, Diretoria de Cívica, Inativos e Pensionistas, em anexo, o Autor já foi 'promovido' ao posto de Capitão", "com todos os atrasados".

A Portaria nº 193, de 24 de janeiro de 2004, do Sr. Ministro de Estado da Justiça, declarou o autor 'anistiado político, reconhecendo a contagem de tempo de serviço, para todos os efeitos, até a idade limite de permanência na ativa, assegurando as promoções ao posto de Capitão com os proventos do posto de Major ...'.

Outrossim, a Portaria nº 062-S5-D a Prom., de 24 de agosto de 2004, promoveu o exequente 'ao posto de segundo-tenente, a contar de 01 Dez 82, ao posto de primeiro-tenente, a contar de 01 Dez 84, e ao posto de capitão, a contar de 01 Jun 87 ...'.

Denota-se assim, que a obrigação de fazer que se pretendia ver cumprida na presente foi efetivada pela Administração Pública, antes mesmo da citação da União, de sorte que, inexistente, no presente caso, a necessidade do provimento jurisdicional pleiteado.

(...)

Diante de razões expostas, requer-se o indeferimento, de plano, da execução de obrigação de fazer, tendo em vista a evidente carência da execução. (grifei)

Cumprimento da Obrigação de Fazer

Na remota hipótese de não ser acolhida a preliminar, quanto ao mérito da execução ajuizada, diante de todas as

considerações antes lançadas incumbe reiterar que a obrigação de fazer já foi cumprida. Assim, de qualquer sorte, impõe-se a extinção da execução em razão do cumprimento da obrigação de fazer imposta nos termos do inciso I, do artigo 794, do Código de Processo Civil.
(...)

Provocado, o embargado apresentou impugnação (v. fls. 15/18), sustentando, em síntese, que não "comprova a Executada, ora Embargante, que elaborou nova ficha de controle com a inclusão de decênios, gratificações e adicionais não gozados. Ou seja, não demonstra que a obrigação de fazer tinha sido realizada por completo, independentemente do que fora acertado administrativamente.

No exame da testilha, a Magistrada Federal Doutora Mônica Autran Machado Nobre prolatou sentença às fls. 288/289, cujo **fundamento** é o seguinte:

Trata-se de Embargos opostos à Execução do título executivo judicial transitado em julgado que condenou, parcialmente, a ora embargante a reintegrar o exequente à reserva remunerada do Exército Nacional e demais efeitos pecuniários decorrentes.

O (SIC) embargante argúi preliminar de falta de interesse, baseada no fato de que a obrigação já fora cumprida tais alegações dirigem-se, todavia, ao mérito da pretensão e não ao exercício do direito de ação, que é abstrato, ou seja, não se subordina à efetiva existência do direito material.

Por ser direito público subjetivo de invocar a tutela jurisdicional do Estado, a ação não se subordina, para existir, a um direito material. Segundo a melhor doutrina, as condições da ação, ordinariamente, são aferidas em função da situação jurídica material afirmada na petição inicial - in statu assertionis (MANDRIOLI, Crisanto. Diritto Processuale Civile. 13. ed. Torino: G. Gappichelli, 2000, v.i, p. 47.). O processo inicial e se desenvolve unicamente em função da afirmação feita na petição inicial, até porque, antes da sentença, a única realidade relevante no processo e que pode ser objetivamente verificada é essa afirmação (ROCHA, José Albuquerque. Teoria Geral do Processo. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 190).

Se o juiz, entretanto, aprofundar a cognição para verificar a efetiva existência dos fatos narrados, teremos o exame do mérito (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Pressupostos Processuais e Condições da Ação. São Paulo, Revista da Procuradoria do Estado de São Paulo, 1991, v. 35, p. 201), e não mais simples exame de condições da ação.

Seria frustrante a sentença que, após exaustiva instrução e cognição, concluísse pela carência de ação. Superada preliminar passo a análise do mérito.

Analisando os autos, verifico que existe controvérsia quanto aos valores a serem executados.

Realmente, os valores pretendidos pelo(s) exequente(s) perfazem o total de R\$ 1.597.584,15 (um milhão, quinhentos e noventa e sete mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e quinze centavos), enquanto que a executada, ora embargante, afirma devido o valor de R\$ 1.139.280,15 (um milhão, cento e trinta e nove mil, duzentos e oitenta reais e quinze centavos) apurados até abril de 1997.

Em face de tal controvérsia, necessário seria desconsiderar os valores pretendidos pelas partes, adotando-se os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, eis que os mesmos foram feitos nos termos do julgado e em observância das normas padronizadas pela E. Corregedoria Geral da 3ª Região.

Ocorre, todavia, que se fosse acolhida a conta elaborada pela Contadoria Judicial, diminuiria o montante pretendido pela exequente além do pleiteado pela embargante nesta ação, o que levaria a um julgamento ultra petita, o que é vedado.

Observa-se, num simples confronto do objeto do pedido com o objeto da sentença, violação do **princípio da congruência** (ou da correspondência), ou seja, a citada aludida Magistrada Federal decidiu coisa **diversa** da pleiteada pela embargante, estando, assim, eivada de vício (sentença *extra petita*), porquanto a irrisignação da embargante (União) está **circunscrita** à obrigação **de fazer**, primeira parte do julgado, e não à segunda parte, no caso à obrigação da dar.

Incumbia, assim, à Magistrada Federal examinar e decidir **apenas** sobre o cumprimento ou não da obrigação **de fazer**, que consiste na reincorporação ou transferência do embargado para a reserva remunerada, contando-se o tempo de afastamento do serviço ativo **para efeito de promoção** ao posto no Exército Brasileiro a que teria direito se estivesse em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade, previstos nas leis e regulamentos vigentes, com conseqüente evolução do soldo **nos termos do julgado**, informando, em seguida, o Juízo, por meio de apostilas e fichas financeiras, consoante, aliás, requereu o embargado como execução do julgado.

É, portanto, **nula** a sentença prolatada às fls. 288/289, porquanto **não** há correlação entre o objeto da mesma e o objeto do pedido.

Ante o exposto, **anulo** de ofício a sentença de fls. 288/289 e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que outra seja prolatada **em conformidade com o princípio de congruência**, ficando, assim, prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela embargante (UNIÃO).

Intimem-se.

Decorrido os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000701-42.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000701-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS ZANARDO MARTINS
ADVOGADO : DILZA HELENA GUEDES SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Carlos Zanardo Martins**, inconformado com a sentença proferida nos autos da demanda de cobrança aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Sustenta o autor na petição inicial, na realidade, ter direito às diferenças da taxa progressiva de juros da sua conta vinculada ao FGTS, devendo as mesmas (diferenças) serem atualizadas monetariamente, mediante inclusive aplicação dos expurgos inflacionários dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, reconhecendo, assim, a existência de litispendência em relação aos Autos nº 93.0009650-8, tendo em vista a identidade de parte, pedido e causa de pedir entre as duas ações.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, em cujas razões sustenta, em síntese, a inexistência de litispendência entre as ações, considerando que os pedidos são diferentes, pois na ação distribuída sob o nº 93.0009650-8 pleiteou a cobrança os complementos de correção monetária no saldo da sua conta vinculada de FGTS, referente aos meses de janeiro de 1989, abril e maio de 1990, enquanto nesta pleiteia a cobrança das diferenças da taxa progressiva de juros, devendo as mesmas serem corrigidas monetariamente, mediante aplicação dos expurgos inflacionários dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Na sequência, o MM. Juiz *a quo* corrigiu erro material constante da sentença e acolheu a alegação de inexistência de litispendência, nos moldes do artigo 296 do Código de Processo Civil e manteve parte da decisão anterior, apenas em relação à aplicação dos índices de inflação de janeiro de 1989 e abril e maio de 1990, para evitar conflito de decisões a respeito da correção monetária devida ao saldo de FGTS do autor. Por fim, indeferiu parcialmente a petição inicial, apenas no que se refere aos índices de inflação de janeiro de 1989 e abril e maio de 1990, mantendo-a nos demais aspectos (f. 93).

Os autos vieram a este Tribunal.

Foi requerido prioridade no julgamento.

É o relatório.

Decido.

A presente demanda foi extinta sem resolução de mérito, em razão de litispendência com a demanda de nº 93.0009650-8.

Todavia, um simples cotejo das duas demandas leva à conclusão de que não há a identidade apontada na sentença.

Com efeito, a presente ação de cobrança foi ajuizada com o fim de obter a aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada do FGTS do autor, na qual este pleiteou que as diferenças da progressão, no caso de ser acolhida, devem ser corrigidas monetariamente com base nos expurgos inflacionários dos meses de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, e no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%.

Já na ação de cobrança autuada sob o nº 93.0009650-8, objetivou o autor a condenação da ré a pagar os complementos de correção monetária no saldo da sua conta vinculada do FGTS de janeiro de 1989 e abril e maio de 1990, uma vez que os valores em questão tinham sido corrigidos em desacordo com os índices reais de inflação, ou seja, nos percentuais de 42,72%, 44,80% e 7,87% do IPC de janeiro/89, abril/90 e maio/90, na qual foi proferida sentença de procedência parcial do pedido, condenando a ré a creditar (ou pagar) os complementos de correção monetária apenas dos meses de janeiro/89 e abril/90.

Como se vê, embora as duas ações possuam as mesmas partes, os pedidos são diversos, razão pela qual incorreu o magistrado *a quo* em equívoco ao reconhecer a litispendência, resultando na extinção do processo sem resolução de mérito.

Na lei, na jurisprudência e na doutrina, dúvida não há de que a extinção do processo por litispendência exige a chamada "tríplice identidade". Ou seja, há litispendência quando se repete ação que está em curso, considerando-se idênticas as ações que possuem as mesmas partes, pedido e causa de pedir, conforme dicção dos § 1º, 2º e 3º, do artigo 301 do Código de Processo Civil.

Assim, considerando-se a ausência da tríplice identidade e que as duas demandas não conduzem ao mesmo resultado, não há que se falar em litispendência na hipótese em apreço.

No mais, considerando-se que a causa não se encontra madura para julgamento, pois que a Caixa Econômica Federal - CEF não foi citada, deixo de aplicar o § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, devendo os autos retornarem a primeira instância, a fim de que se forme a relação jurídico-processual.

Ante o exposto, com fulcro no 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a litispendência e, de ofício, **ANULO** a sentença de fls. 41/42, complementada pela decisão de fl. 93, determinando o retorno dos autos à instância de origem, com o objetivo de que seja citada a Caixa Econômica Federal - CEF e, depois do trâmite regular do processo, seja examinada a pretensão do autor de condenação da ré a pagar as diferenças da taxa progressiva de juros, considerando a data da opção ao FGTS, bem como inclusão dos expurgos inflacionários dos meses de janeiro/89 e abril/90 na correção monetária das diferenças a serem apuradas em liquidação de sentença, isso caso seja acolhida a pretensão condenatória.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001284-47.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001284-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ELIEVERSON DE LIMA e outro
: ELOISA PERES DE LIMA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00012844720064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de ação proposta por ELIEVERSON DE LIMA e outro em face da Caixa Econômica Federal, inicialmente, como cautelar, depois adaptada para o rito ordinário, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito Individual - FGTS, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE para atualização das prestações.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.
Honorários advocatícios devidos pela parte autora no percentual de 10% do valor atualizado atribuído à causa, devidamente atualizado, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita. *Custas ex lege* (fls. 307/310).

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, arguindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença ante a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustenta a onerosidade excessiva, sendo que o contrato entabulado entre as partes pode ser revisto, pois firmado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Impugna a aplicação da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, invocando o julgamento da ADIN 493. Aduz, ainda, que a amortização deve ser dar, primeiro descontando a prestação paga e depois se corrigindo o saldo devedor do financiamento, além de que há prática de anatocismo mediante a utilização da Tabela Price, sendo que somente a aplicação do Plano de Equivalência Salarial pode reequilibrar o contrato de mútuo. Alega, por fim, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, bem como o descabimento da cobrança do seguro e da taxa de risco de crédito e de administração (fls. 316/347).

Com contrarrazões (fls. 354/356).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

Inicialmente, afastado a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista a ausência de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e, ainda que assim não fosse, sua utilização não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo.

CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito, uma vez que o contrato foi firmado pela cláusula SACRE de reajuste das prestações.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - INAPLICABILIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

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.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, pois havendo a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo fiduciante, logo, incorpora-se o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"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)

"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 conseqüente 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)

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

SACRE E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da

prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente."

(TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, da incidência da TR na correção do saldo devedor, da forma de atualização da dívida, da utilização da Tabela Price, bem como da cobrança do seguro e das taxas de risco e de administração, deixo de apreciá-las, por não estarem contidas na exordial, de onde se conclui que a parte autora está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, 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, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024959-39.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024959-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FRANCO FABRIL ALIMENTOS LTDA e outros
ADVOGADO : JOEL LUIS THOMAZ BASTOS e outro

APELANTE : PADUA DINIZ ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO JUMPEI CRUSCA NAKANO e outro
APELANTE : DANILO DE AMO ARANTES
: ADERBAL ARANTES JUNIOR
ADVOGADO : RODRIGO MAZETTI SPOLON e outro
APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro
No. ORIG. : 00249593920064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a rescisão do Contrato de Prestação de Serviços Jurídicos entre os apelantes e seus advogados (procuração às fls. 642/643), noticiada às fls. 676/677, intimem-se os autores no endereço localizado nos autos, para que regularizem sua representação processual com a máxima urgência, a fim de que possa ser dado prosseguimento ao presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028046-03.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028046-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PEDRO ROBERTO CAUVILLA e outros
: MARIA AUGUSTA DE CARVALHO VALLILO
: MAGALY SONIA GONSALES
: CLARINDA DE ALMEIDA SINGER
: CLOVIS MARCO ANTONIO
ADVOGADO : HELENA PEDRINI LEATE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00280460320064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposto por Pedro Roberto Cauvilla e outros contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária de repetição de indébito que ajuizaram em face do INSS, objetivando reaver valores previdenciários pagos em razão de vínculo empregatício depois de jubilados, homologou pedido de desistência da ação formulado pela parte autora, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VIII do Código de Processo Civil, condenando-a no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

Apelam os autores, pretendendo a reforma/anulação da r. sentença, alegando que para a concessão da Assistência Judiciária Gratuita basta a simples alegação das partes de que não possuem condições financeiras para arcar com o ônus da sucumbência, não podendo tal benefício ser denegado com base em simples alegação contrária do réu, sem contudo probatório.

Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

No que diz respeito à produção de prova, cabe ao juiz determinar as necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC). Se ele entendeu, *in casu*, que não haveria necessidade de produção de outras, é porque a questão já estava em condições de ser dirimida apenas com base na documentação juntada aos autos. A propósito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.

II- A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF- 3/SP - AG. Nº 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Alda Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 - página 420)".

Dessa forma, não há motivo para anular a sentença.

A teor do artigo 26 do Código de Processo Civil, se o autor desistir da ação, serão carreados a ele a totalidade da sucumbência, *in verbis*:

Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça ratifica a prescrição prevista no dispositivo legal supra como no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS PERICIAIS DEVIDOS PELA PARTE QUE DESISTIU. ART. 26 DO CPC.

1. Hipótese em que a parte autora, após a citação e a realização de perícia técnica, apresentou petição requerendo a desistência da ação, visando ao preenchimento de requisitos exigidos pela Caixa Econômica Federal - CEF -, ora recorrente, para a quitação do mútuo com desconto de cem por cento (100%) do saldo devedor.

2. O juiz de primeiro grau de jurisdição acolheu o pedido de desistência e extinguiu o feito sem exame do mérito. Na ocasião, condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios e incumbiu o adimplemento dos honorários periciais à CEF, sob o fundamento de que o laudo produzido lhe era desfavorável.

3. Se a extinção do processo ocorre por desistência da parte autora, é imperativa a aplicação do art. 26 do Código de Processo Civil - "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu." -, não importando se o laudo pericial, que diz respeito ao mérito da controvérsia, era ou não favorável a uma das partes.

4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp. 843505, 1ª Turma, rel. Denise Arruda, DJ 28-04-2008, pág.01).

Neste sentido, já se posicionou esta Corte: a propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA APÓS A CONTESTAÇÃO. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA. ART. 26

DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

- Nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".
 - A interpretação no sentido de vincular a verba honorária à sucumbência e esta à decisão de mérito, concluindo pela inexistência de fundamento para a condenação em honorários advocatícios, restringe o sentido da norma e contraria a regra de hermenêutica segundo a qual onde o legislador não distinguiu não é lícito ao intérprete distinguir.
 - A redação da norma não faz qualquer ressalva, também, quanto às datas de protocolização do pedido de desistência e da contestação, para o fim de determinar o cabimento da condenação à verba honorária advocatícia, ficando impedido de fazê-lo o intérprete.
 - Precedentes.
- Recurso de agravo de instrumento provido"
(TRF3, AG nº 6822, Turma Suplementar da Primeira Seção, rel. Juíza Noemi Martins, DJF3 25-07-2008).

Ademais, a desistência da ação é ato privativo do autor, não cabendo oposição injustificada da parte contrária. No caso, foi formulada depois da citação dos réus, quando a relação processual já havia se completado, acarretando para a requerente o dever de arcar com a verba honorária. A parte autora somente estaria isenta do referido pagamento, se o réu não estivesse patrono ingresso nos autos e antes da citação.

É oportuno relatar que a relação processual foi estabelecida com a citação, independentemente de resistência réu, já que o direito de defesa é subjetivo.

Quanto à questão da Assistência Judiciária Gratuita, já foi definitivamente deferida por ocasião da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.010623-2, a qual apenas facultou à parte agravante fazer prova demonstrativa de que não possuem condição de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seus sustentos e de suas família.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para suspender a execução dos honorários advocatícios nos termos do art. 12 da Lei 1.060/1950, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000028-12.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000028-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : CESARE FERRARI
ADVOGADO : HILDEBRANDO DE ANDRADE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de restituição de valor sacado a maior de conta vinculada ao FGTS, deduzido pela CEF - Caixa Econômica Federal.

Inconformada, interpõe a CEF recurso de apelação, no qual afirma que (i) a sentença seria nula, eis que cerceou o seu direito à ampla defesa, na medida em que o julgamento antecipado levado a efeito impediu que ela produzisse prova pericial necessária a demonstrar o fato constitutivo do seu direito - realização de saque de valores indevidos - e que (ii) o seu pedido seria procedente.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a decisão apelada é manifestamente nula, conforme se infere da jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte.

A análise da petição inicial revela que a apelante formulou requerimento genérico de produção de provas, aí se inserindo a realização de prova pericial.

Assim e considerando ainda que os documentos de fls. 11/26 não permitem concluir com absoluta certeza se houve ou não saque indevido, sendo necessário, para tanto, a análise do tema à luz de conhecimentos técnicos da área de contabilidade, tem-se que a produção da prova pericial é de todo pertinente. Por isso, caberia ao MM Juízo de primeiro grau, antes de apreciar o feito, intimar as partes para especificarem as provas que pretendiam produzir.

A decisão apelada deve, pois, ser anulada, conforme se infere da jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ARRECADAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LEI 8.012/1990. REMUNERAÇÃO. CRITÉRIOS DE REPASSE. FLOATING. ACÓRDÃO DO TCU. PROVAS REQUERIDAS PELAS PARTES E NÃO APRECIADAS PELO JUÍZO A QUO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA A ESPECIFICAÇÃO E JUSTIFICAÇÃO DAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. Primeiramente, cabe examinar a alegação contida no apelo, de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão de o magistrado não ter concedido às partes oportunidade para a especificação e produção de provas, decidindo-se pelo julgamento antecipado da lide, de maneira imotivada. 2. A verificação da pertinência e necessidade das provas requeridas pelas partes é atribuição exclusiva do juiz da causa, no legítimo exercício de sua função de condução do processo, competindo-lhe afastar diligências inúteis ou meramente protelatórias (CPC, artigos 125, 130 e 131), cabendo às partes fazer requerimento objetivamente justificado, demonstrando com clareza a sua necessidade e utilidade para a comprovação de alguma alegação, sob pena de indeferimento do pedido por não desincumbimento do ônus processual atribuído às partes (CPC, art. 333). 3. No caso dos autos, o magistrado, ao julgar antecipadamente a lide, acabou não intimando as partes acerca da atividade probatória, não lhes concedendo prazo para especificar e justificar as provas já requeridas nos autos ou outras que entendessem necessárias, e, ainda que os requerimentos possam ter caráter genérico - o que, aliás, não se aplica ao pedido de prova pericial, feito de forma expressa e justificada - o fato é que ambas as partes formularam pedidos de provas em nenhum momento apreciado pelo juízo a quo, seja antes ou mesmo no âmbito da sentença, de modo que essa ausência de pronunciamento em relação às provas configura cerceamento de defesa a ensejar a nulidade da sentença. 4. Convém anotar que não significa que todas as provas requeridas pelas partes devam necessariamente ser produzidas nos autos. Na verdade, o que gerou o cerceamento de defesa no caso foi a ausência de oportunidade, considerando que não foram intimadas para a especificação justificada das provas requeridas, ou outras que pretendessem produzir, e também ausência da apreciação pelo juízo a quo dos pedidos de provas requeridos pelas partes, inclusive objeto de protesto pelo autor desde a petição inicial, como no caso da prova pericial acima mencionada. 5. Assim, configurado o cerceamento de defesa, impõe-se a anulação da sentença para determinar a remessa dos autos ao Egrégio Juízo a quo para regular processamento do feito, concedendo às partes prazo para especificar e justificar as provas que entenderem necessárias para o deslinde da demanda. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para anular a sentença proferida e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular prosseguimento ao feito. (TRF3 TERCEIRA TURMA DJF3 CJI DATA:03/10/2011AC 00173538620084036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1450967 JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. PAGAMENTO EM DUPLICIDADE. PROVA PERICIAL REQUERIDA TEMPESTIVAMENTE. INDEFERIMENTO. JULGAMENTO POR AUSÊNCIA DE PROVA. NULIDADE. CERCEAMENTO. I - A parte embargante em sua petição inicial deixou saliente o interesse em produzir prova pericial para a finalidade de demonstrar a ocorrência de pagamento em duplicidade, cumprindo-se assim o disposto no § 2º do artigo 16 da Lei 6.830/80. II - O período de exigência, em parte, coincide com aquele em que era possível ao empregador o pagamento direto ao empregado. Quanto às competências posteriores à Lei 9.491/97, que revogou a possibilidade de pagamento dos valores relativos ao Fundo direto ao ex-empregado, ainda que comprovado o pagamento direto, o mesmo seria incorreto, não afastando a cobrança pela via da Execução Fiscal. No caso, há competências relativas a período anterior. III - Além de formular o pedido de prova pericial com a exordial dos embargos, na sequência, quando instado a especificar provas, o embargante novamente renovou o pedido (fl. 202). Assim, não poderia o julgador não acolher o pedido de produção de prova pericial, julgar a lide antecipadamente por considerar se tratar de matéria de direito e, em sua fundamentação, concluir que o argumento de pagamento em duplicidade não procede por ausência de comprovação pelos documentos juntados e por falta de especificação do valor supostamente pago. IV - A r. sentença mostra-se nula, por causar cerceamento de defesa, incorrendo em violação ao artigo 5º, LV, da CF. Assim, a prova pericial deve ser deferida e, após a sua produção, cumprirá ao douto juízo o julgamento da lide na forma que assim entender. Por necessitar de produção de provas, inaplicável o artigo 515, §3º, do CPC, por analogia, sob pena de supressão de instância. V - Apelação do embargante provida para anular a r. sentença. Apelação da embargada prejudicada. Sentença anulada. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:04/03/2010AC 200303990162940 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 877186 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI) PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MOMENTO PARA ESPECIFICAR PROVAS A PRODUZIR - FASE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. O princípio constitucional da ampla defesa deve ser observado em todo e qualquer processo, independente da sua natureza (artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal). 2. Apesar de a parte, em sua inicial, ter protestado genericamente pela produção de prova, nada a impede de especificá-la no decorrer da fase de instrução processual, o que, a propósito, torna-se recomendável, a fim de serem evitadas futuras e infundadas alegações de nulidade. 3. Agravo provido. (TRF3 QUINTA TURMA AG 200303000705444 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 192718 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação, a fim de anular a sentença apelada, determinando o retorno dos autos ao MM Juízo de primeiro grau para regular prosseguimento do feito.

P.I. Após cumpridas as formalidade de estilo, retornem os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044948-76.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.044948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VISA LIMPADORA S/C LTDA
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA
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

DESPACHO

F.289-290. A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação reclama procuração específica. Inteligência do art. 38 do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se a advogada Karina Catherine Espina para que traga aos autos instrumento de procuração com poderes para tal finalidade, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007692-84.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.007692-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SATOKO TOMOI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.017995-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Stoko Tomoi contra decisão de fls. 12, que julgou extinta a execução, em observância ao disposto no art. 794, inciso I, do CPC.

Alega a recorrente, em suas razões, que ajuizou ação de rito ordinário com vistas à cobrança de valores decorrentes de expurgos inflacionários do FGTS.

Afirma que executada a sentença em 08/07/05, foi determinada a citação da ré, ora agravada, para o cumprimento de obrigação de fazer, com a elaboração dos cálculos referentes à correção monetária de janeiro de 89 e abril de 90. E efetuado o pagamento em 03/10/06, foi intimada para se manifestar a respeito deste e através de petição protocolada sob nº 2006000289211 manifestou sua discordância acerca do montante depositado pela CEF e apresentou os cálculos do importe que entende devido.

Diz que os autos foram levados à conclusão e o feito foi extinto, sem a apreciação da impugnação noticiada. Consigno a ausência de pedido de efeito suspensivo ao agravo (fls. 18).

DECIDO.

A recorrente apresentou a petição nº 2006000289211 concernente à impugnação do valor em 06/10/06 (fls. 14).

Observo que a sentença que julgou extinta a execução foi prolatada em 07 de dezembro de 2006 (fls. 12).

Portanto, ante a prolação da sentença a recorrente deveria ter interposto apelação e não agravo de instrumento, posto ser aquele o recurso cabível contra ato judicial que põe fim ao processo.

E não há se perquirir sobre a aplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal, posto não haver dúvida fundada a respeito do recurso cabível à espécie.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento por ausência de pressuposto de admissibilidade atinente ao cabimento.

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, 09 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

2007.03.00.025337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARIA HELENA ASPERTI OLIVEIRA
ADVOGADO : ADINALDO APARECIDO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : EDSON JOSE ROCHA BATISTA e outro
: ALEXANDRE BRITO DE MOURA
ADVOGADO : PAULO MARCOS VELOSA
PARTE RE' : NET CONSULTORIA E ADMINISTRACAO DE IMOVEIS S/C e outro
: SILVIA NUMATA BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.11.004865-4 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Helena Asperti de Oliveira contra decisão de fls. 120/122, que desacolheu exceção de pre-executividade oposta pela ora recorrente.

Alega a recorrente, em sua minuta, ter sido incluída no pólo passivo da demanda fiscal para o recebimento de débito do período de 10/2000 à 02/2004, em razão de ter figurado no quadro societário da co-executada NET Consultoria e Administração de Imóveis S/C Ltda.

Salienta que a execução fiscal foi proposta em 16/12/2004 e se retirou da sociedade em 15/10/2002, com o registro em 09/12/2002, portanto, a ação fiscal foi proposta mais de dois anos após sua saída da sociedade.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 150/151).

Sem contraminuta (fls. 159).

DECIDO.

A responsabilidade dos co-responsáveis, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA 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 86 20 /93.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que a empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato praticado.

Nesse sentido, o entendimento recente da 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos, que guardam similitude com a matéria:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.6 20 /93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. -Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócio s, nos termos do art. 13 da lei nº 8.6 20 /93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12. 20 10, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte. -A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento

diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente incluiu na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução. -Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados. -Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. -Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.029872-1 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 28/06/11 - v.u. - DJF3 CJI 07/07/11, pág. 131)

"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 construtivo 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 20.09.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJI 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o 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 8.620/93. 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 1 20 1193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

Observo, no caso dos autos, que a dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da Lei 8212/91 (fls. 55), o que pode resultar no reconhecimento de infração à lei. Nestes termos, há se reconhecer a responsabilidade da agravante pelos débitos empresariais quanto aos débitos acima referidos.

Ante o exposto, o recurso deve ser parcialmente improvido apenas para incluir o nome da recorrente no polo

passivo da execução fiscal, tão somente, quanto aos débitos acima mencionados (art. 20, da lei 8212/91) ante a possível ocorrência de infração à lei a gerar a responsabilidade por tais dívidas.

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, 09 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074692-04.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO
AGRAVADO : JARDEL DE MELO ROCHA FILHO
PARTE AUTORA : SONIA HELENA NOVAES GUIMARAES MORAES
ADVOGADO : OPHELIA MARIA AMORIM DUNHOFER REINECKE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.011375-9 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal-CEF**, inconformada com a decisão proferida às f. 59-61 dos autos da exceção de suspeição n.º 2006.61.05.011375-9 oposta em face do perito do Juízo **Jardel de Melo Rocha Filho**.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de suspeição oposta aos argumentos de que não se verifica a suspeição do perito indicado, tendo em vista que as hipóteses elencadas no art. 135 do Código de Processo Civil são taxativas, não se amoldando, destarte, o presente caso a qualquer delas.

Por fim, Sua Excelência recebeu a manifestação do perito como representação contra os advogados da CEF, nos termos do art. 39, § 4º, do Código de Processo Penal, por suposto delito de "calúnia qualificada", determinando vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Sustenta a agravante que:

a) a vinculação dos honorários periciais a percentual fixo, sobre o valor encontrado pelo perito em seu laudo, é incompatível com o princípio do desinteresse que norteia o múnus público desse tipo de auxiliar da Justiça, situação que se amoldaria à hipótese do art. 135, V, do Código de Processo Civil;

b) a decisão agravada é nula por ausência de fundamentação, na parte em que recebeu a manifestação do perito excepto, como representação para fins penais, sem expor, as razões que levaram o e. Magistrado, a concluir que os argumentos expendidos pelos procuradores da agravante desbordaram os limites da atuação profissional, previstos no art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.906/94 (imunidade judiciária dos advogados), o que importaria também em seu cerceamento de defesa;

c) a manifestação do excepto foi apresentada intempestivamente, sem representação processual e não impugnou os fundamentos da exceção.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpra observar, de início, que a suspeição e o impedimento não são aferidos à vista da efetiva parcialidade ou mediante a análise do aspecto subjetivo da questão.

Tais óbices à atuação do perito - e assim também o é em relação ao juiz, ao agente do Ministério Público e aos auxiliares da justiça em geral - devem ser examinados estritamente sob o ângulo objetivo da situação descrita e provada.

Em outras palavras, isso significa que não cabe investigar a consciência íntima do excepto, até porque tal tarefa seria de todo inviável. A exceção de suspeição é apreciada exclusivamente à luz dos fatos: se eles forem aptos, em tese, a induzir suspeição, deve-se acolhê-la; caso contrário, não.

Assim, ainda que o perito, *in casu*, não se sinta constrangido em propor o valor de seus honorários periciais, tal argumento não encontra lugar no debate e na presente decisão, simplesmente porque não podem ser levados em conta.

A decisão é tomada, pois, repita-se, diante da situação descrita e provada: o fato da proposta de honorários periciais levar em conta percentual da avaliação ou, sucessivamente, se basear em proporção do valor dos honorários advocatícios a serem arbitrados aos procuradores da parte autora, é apto a induzir suspeição deste?

A essa indagação a resposta não pode ser outra senão a de que não. Segundo se depreende dos autos, o perito propôs o cálculo de sua verba honorária.

Ora, o laudo pericial não vincula o Juízo (CPC, art. 436), tampouco poderia ter o mesmo efeito a proposta de honorários efetuada pelo *expert*, que por outro lado, serão fixados pelo Juízo em atenção aos critérios legais.

Ademais, meras suspeitas, infundadas em elementos concretos de interesse em favorecer qualquer das partes, não justifica acolhida de exceções de suspeição.

Em segundo lugar, é preciso admitir que, à CEF é assegurada a indicação de assistentes técnicos, nos termos do art. 421, §1º do Código de Processo Civil, para o confronto da técnica utilizada pelo perito nomeado pelo Juízo.

Assim, não demonstrada a subsunção do caso concreto à norma inserta no inciso V do art. 135 do Código de Processo Civil, porque fundadas em meras suspeitas, sem quaisquer elementos concretos demonstrando o suposto interesse em favorecer qualquer das partes, não se verifica a alegada suspeição do perito.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO. PRESSUPOSTOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.

1. Não se conhece de exceção de suspeição quando, da narrativa dos fatos, não se visualiza quaisquer das hipóteses legais definidas no artigo 135 do Código de Processo Civil a configurar parcialidade.

2. Uma vez que as razões recursais não foram suficientes para desconstituir o decisum, este deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

.....
(STJ, 3ª Seção, *vu. AESUSP 200900570829, AESUSP 93. Rel. Min. JORGE MUSSI. DJE 21/05/2009. J. 22/04/2009*)

PROCESSUAL CIVIL (...) PARCIALIDADE DO JUIZ ART. 135, I E V DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA (...).

(...)

2. É assente na doutrina e na jurisprudência pátria que o art. 135, inciso I e V do CPC deve ser interpretado de maneira restritiva, ou seja, somente a amizade íntima ou a inimizade capital autoriza o afastamento do juiz da causa por suspeição.

(...)

(STJ, 2ª Turma, *vu. RESP 200702982202, RESP 1014031. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. DJE 05/05/2008. J. 22/04/2008*)

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DE

APELAÇÃO DO INSS - SENTENÇA MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. É de reputar-se infundada a exceção de suspeição fundada tão-só com a simples alegação de que o perito na qualidade de advogado teria ajuizado ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não há provas que possa ensejar desconfiância na sua imparcialidade.

2. A nomeação de perito é ato da discricção do Juiz e portanto, pode ele designar qualquer profissional de sua confiança.

3. Para que seja afastado o perito, por ter interesse na causa (artigo 135, V do CPC), é necessária a indicação expressa e comprovada da vantagem material ou moral que justificaria o interesse do perito no deslinde da questão, ou seja, deve ser demonstrado de forma evidente o interesse do perito em que uma das partes obtenha êxito no julgamento da causa. Em assim sendo, meras suspeitas, ou ilações não são aptas a comprovar a suspeição do perito"

.....
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, vu. EXSUSP 200103990214712, EXSUSP 236. Rel. JUIZA LEIDE POLO. DJU 23/06/2005, p. 372. J. 30/05/2005)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL. SUSPEIÇÃO DE PERITO. CPC, ARTIGO 135, INCISO V.

I - As hipóteses de suspeição de juiz são aplicáveis também ao órgão do Ministério Público, ao serventário da Justiça, ao perito e ao intérprete (Código de Processo Civil, arts. 138 c.c. 135), tratando-se de regras de interpretação estrita, devendo a verificação de sua ocorrência fundamentar-se em elementos concretos e objetivos que demonstrem, no caso do inciso V do art. 135, que o perito tenha real interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes, não sendo bastante a mera indicação de falhas na elaboração do laudo, que se resolvem pelo confronto com razões técnicas apresentadas pelas partes (que podem ter o apoio de assistentes técnicos) e estão sujeitas, sempre, à final consideração do Juízo, que não está adstrito às conclusões do laudo pericial (CPC, art. 436).

.....
V - No caso em exame, em que a alegação de suspeição do perito fundou-se unicamente na consideração de que teria interesse em elevar o valor da avaliação (das jóias da parte autora que estavam empenhadas junto à CEF e que foram roubadas) e conseqüente indenização devida à autora, suspeição que adviria do fato de o perito haver proposto que os seus honorários fossem fixados em proporção ao valor da avaliação ou, sucessivamente, em proporção ao valor dos honorários advocatícios a serem arbitrados aos procuradores da parte autora, sem que tenha havido indicação de elementos concretos de envolvimento com a parte que evidenciasse o interesse do perito em favorecê-la, não há fundamento para se acolher a exceção de suspeição suscitada pela CEF, tratando-se de mera proposta de honorários apresentada pelo perito, que de qualquer forma será fixada pelo juízo em atenção aos critérios legais.

VI - Todavia, a rejeição da exceção de suspeição não significa que o juízo esteja adstrito às conclusões do laudo pericial e que não possa, por exemplo, determinar a realização de outra perícia com outro profissional, faculdade que também é prevista na lei processual para os casos em que por sua apreciação subjetiva entenda conveniente para esclarecimento das questões técnicas pendentes de julgamento.

.....
VIII - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200703000746944, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 12.01.10)

No tocante à representação do ofendido assevere-se que não há nulidade na decisão que, em face da representação do perito judicial, limitou-se a determinar sua remessa à autoridade policial, nos termos do art. 39, §4º, do Código de Processo Penal.

Com efeito, o Juízo perante o qual foi dirigida a representação, apenas procede à verificação do preenchimento da situação jurídica que prevê o direito de representação, procedendo ao encaminhamento da mesma às autoridades competentes para investigação e promoção da ação penal, sem análise meritória, o que revela, destarte, a desnecessidade de fundamentação da decisão de admissão.

Portanto, não procede a insurgência da CEF quanto à alegada necessidade de fundamentar a admissão da representação, no que diz respeito à imunidade judiciária dos advogados.

Acrescente-se, ainda, que o prazo para a representação difere do prazo para apresentar resposta à exceção de suspeição e pode ser exercido pessoalmente nos termos dos arts. 38 e 39, *caput* do Código de Processo Penal, não havendo necessidade, portanto, do perito constituir advogado para exercer seu direito de representação.

Por fim, no tocante à alegada ausência de defesa do perito, anote-se que a intimação do mesmo presta-se à

obtenção de informações para instrução do incidente, não lhe cabendo a pena de reconhecimento da procedência das alegações, quando não impugnadas.

À semelhança, não tem o perito o direito de recorrer em face da decisão que o considerar suspeito, uma vez que se trata de mero incidente que não enseja ação nova, tampouco o transmuda em parte do processo. Nesse sentido colho o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PERITO. OFERECIMENTO DE DEFESA. PRAZO PARA OPOSIÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ.

1. O incidente de exceção de suspeição do perito suscitado internamente no processo, é matéria incidente que somente interessa à relação processual onde a prova contestada foi produzida, cabendo ao Juiz, à luz dos artigos 130 e 131 do CPC, acolher a exceptio ou rejeitá-la. A oitiva do expert impõe-se, apenas, como meio de obter informações necessárias ao desate do incidente, e se dirige ao Juiz.

2. A exceptio suspicionis do perito não enseja ação nova introduzida no organismo do processo cognitivo dependente de prova e, a fortiori, não transmuda o auxiliar do juízo em parte. Consectariamente, não tem o mesmo o ônus de constituir advogado e sequer oferecer defesa, por isso que são de sua exclusiva responsabilidade essas iniciativas.

3. Decorrência lógica é a de que o expert não tem legitimidade para recorrer da decisão que o considera suspeito, admitindo-se, ad eventum, ação própria, acaso a exceção formal fomenta dano moral.

4. Deveras, o recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

5. In casu, a aferição da data em que o excipiente efetivamente tomou ciência do fato que acarretou a suspeita de parcialidade do perito demanda indispensável a reapreciação do conjunto probatório existente no processo, o que é vedado em sede de recurso especial, em virtude do preceituado na Súmula n.º 07, desta Corte: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial."

6. Precedente da Corte: REsp 343.253/MG, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 23/09/2002.

7. Recurso especial não conhecido"

(STJ, 1ª Turma, RESp n.º 625402, rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. em 3.5.2005, DJ 30.5.2005, p. 225).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087614-77.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.087614-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA MORAES
ADVOGADO : GERMANA CAMURCA MORAES
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2007.60.00.000208-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 574/1694

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Carlos Alberto da Silva Moraes** contra a decisão de fl. 102 dos autos n.º 2007.60.00.000208-7, por meio da qual se indeferiu pedido de antecipação de tutela, formulado com o fito de ser reconhecido o direito à percepção do soldo correspondente ao posto de Terceiro Sargento a contar de 30 de janeiro de 1999 e de Segundo Sargento a contar de 30 de janeiro de 2004.

Postula-se ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o sucinto relatório.

Decido.

De início, cumpre observar que os benefícios da justiça gratuita foram deferidos no agravo de instrumento n.º 2007.03.00.084685-9.

No tocante ao mérito, a decisão não merece reparo.

Com efeito, não é viável a antecipação de tutela para determinar pagamento de vencimentos ou vantagens pecuniárias a servidores públicos, conforme dispõe o art. 1º da Lei n.º 9.494/97, cumulada com o art. 5º da Lei n.º 4.348/64.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da referida regra por ocasião do julgamento da ADC n.º 4.

Assim, tem-se que a pretensão deduzida no recurso é manifestamente improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às necessárias anotações.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089975-67.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LUIZ GONCALVES e outros
: LUIZ LUCAS DE OLIVEIRA
: LUIZ QUINTANA
: LUIZ RODRIGUES DE ALMEIDA
: LUIZ TEOFILU DA SILVA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.049335-5 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Gonçalves e outros contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP, reproduzida às fls. 11/13, que nos autos da ação proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, determinou o levantamento dos valores depositados pela empresa pública federal a título de honorários de advogado, por considerá-los indevidos.

Alegam os agravantes, em síntese, que a verba de sucumbência devida pela Caixa Econômica Federal - CEF se refere a um Plano Econômico que foi reconhecido na decisão de 1º grau, cujo capítulo transitou em julgado, não podendo ser alterado nem mesmo por decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Pugnam pelo provimento do agravo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 131).

Resposta da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 142/145).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os autores propuseram ação de cobrança de diferenças do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS para obter os seguintes índices de correção para suas contas vinculadas: Jan/89 - 70,28%; Mar/89 - 29,16%; Abr/90 - 44,80%; Fev/91 - 14,78%.

O Juízo Federal de Araçatuba/SP decidiu pelo parcial provimento do pedido, para determinar a aplicação dos índices de Jan/89 - 42,72%; Abr/90 - 44,80%; Fev/91 - 14,78% e condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários de advogado em 10% sobre o valor da condenação (fls. 29/40).

Ao apreciar a apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, por votação unânime, negou provimento o recurso para manter os índices apontados na decisão combatida e a condenação em honorários (fl. 55).

Interposto Recurso Especial pela Caixa Econômica Federal - CEF, a Colenda 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por votação unânime, deu parcial provimento ao recurso da empresa pública federal para garantir aos autores a correção monetária pelos índices Jan/89 - 42,72% e Abr/90 - 44,80% e, ainda, dispor da seguinte maneira: "(...) *Custas e honorários de advogado fixados em apelação, repartidos e compensados entre as partes, na proporção de suas sucumbências, como estabelecido no acórdão do STF*" (fl. 104).

Todo esse histórico aponta, sem dúvidas, para o seguinte: os autores propuseram ação com vistas a obter a correção monetária das contas vinculadas em 4 (quatro) períodos e, após toda a marcha processual, conseguiram apenas a correção em 2 (dois) períodos, inclusive, com o percentual pela metade do pleiteado para o mês de jan/89, o que fez com que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça aplicasse a regra do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, com relação às custas e honorários de advogado.

Aliás, nesse sentido é o entendimento uniforme do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual já decidiu a questão pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CRITÉRIO DE APURAÇÃO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A matéria sobre fixação de sucumbência recíproca, em processos referentes à correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, em razão das diferenças de expurgos inflacionários, foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal, no REsp n. 1.112.747 - DF, de relatoria do Exma. Min. Denise Arruda, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, publicados no DJe de 3.8.2009, desta forma ementado: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CRITÉRIO DE APURAÇÃO. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, para efeito de apuração de sucumbência, em demanda que tem por objeto a atualização monetária de valores depositados em contas vinculadas do FGTS, "deve-se levar em conta o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices" (REsp 725.497/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6.6.2005). No mesmo sentido: REsp 1.073.780/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 13.10.2008; AgRg no REsp 1.035.240/MG, 1ª Turma, Rel.

Min. José Delgado, DJe de 5.6.2008; REsp 844.170/DF, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.2.2007. 2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. 2. Portanto, para consideração de sucumbência recíproca, deve-se levar em conta a quantidade de pedidos deferidos e não o somatório dos índices. 3. Agravo regimental não provido." (STJ - AGRESP 1139120 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 17/06/10 - v.u. - DJe 30/06/10)

Por tudo isso, correta a decisão do Magistrado singular que determinou o levantamento em favor da Caixa Econômica Federal - CEF do valor dos honorários depositados anteriormente, já que deve prevalecer o v. acórdão transitado em julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela aplicação do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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, 10 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091971-03.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.091971-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PAULO DONIZETE ANTUNES
ADVOGADO : MAURICIO GALVÃO ROCHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : DROGARIA SAO PEDRO II DE GUARATINGUETA LTDA -ME e outro
: JOAQUIM FRANCISCO ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.18.000256-6 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Donizete Antunes contra decisão de fls. 176/178, que não conheceu da exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente sob o argumento da prescrição do crédito tributário, bem como da ilegitimidade do recorrente em figurar no pólo passivo, nos autos da execução fiscal. O ato judicial combatido foi exarado sob a motivação de que a exceção de pré-executividade, que não prescinde de garantia do juízo, não encontra mais fundamento na medida em que os embargos à execução podem ser opostos, independentemente de garantia do juízo, nos termos do art. 736, com a redação da Lei 11382/06, disposição esta aplicável aos executivos fiscais por força do art. 1º, da Lei 6830/80.

Alega o agravante a admissibilidade da exceção de pré-executividade, notadamente porque atravessada antes da vigência da Lei 11382/06, portanto no período em que os embargos só poderiam ser processados mediante garantia do juízo.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito único (fls.190).

Contraminuta (fls. 194/200).

DECIDO.

A responsabilidade dos co-responsáveis, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA 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 86 20 /93.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que a empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato praticado.

Nesse sentido, o entendimento recente da 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos, que guardam similitude com a matéria:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.6 20 /93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. -Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócio s, nos termos do art. 13 da lei nº 8.6 20 /93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12. 20 10, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte. -A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução. -Hipótese em que embora os nomes dos sócio s constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados. -Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. -Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.029872-1 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 28/06/11 - v.u.- DJF3 CJI 07/07/11, pág. 131)

"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 8.6 20 /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/ 20 10, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da lei nº 8.6 20 /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 construtivo 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 20 09.03.00.014812-0 - 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 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 8.8 20 /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. 8.6 20 /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. 8.6 20 /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 1 20 1193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

Observo, no caso dos autos, que a dívida executada não abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados (fls. 55),

Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do agravante pelos débitos empresariais.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a ilegitimidade do recorrente para figurar no polo passivo da execução fiscal.

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, 09 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098719-51.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098719-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : ANDREAS WENDE
ADVOGADO : ANA JULIA BRANDIMARTI VAZ PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : AGROMAX AGRICULTURA E PECUARIA LTDA
ADVOGADO : ANA JULIA BRANDIMARTI VAZ PINTO
No. ORIG. : 87.00.11805-2 2F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1 - Retifique-se a autuação para constar como agravado Andreas Wendé, representado pela advogada Dra. Ana Júlia Brandimarti Vaz Pinto (OAB/SP nº 217.937), e como Parte Autora a União Federal (Fazenda Nacional).

2 - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 85, que nos autos da execução fiscal proposta em face de AGROMAX Agricultura e Pecuária Ltda e outro, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros do co-executado Andreas Wendé.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que a empresa e o co-executado não possuem bens passíveis de penhora, o que impõe o bloqueio e a posterior penhora de ativos financeiros para satisfação da dívida. Pugna pelo provimento do agravo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 101).

Resposta do co-executado Andreas Wendé (fls. 116/125).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 655, I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/06, a penhora recairá, preferencialmente, sobre dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira. Para levar a cabo a penhora de dinheiro ou aplicação financeira, a Lei nº 11.382/06 acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, que possibilita ao Juiz requisitar à autoridade bancária, preferencialmente por meio eletrônico (BACENJUD), informações sobre a existência de ativos em nome dos executados, podendo no mesmo ato determinar a sua indisponibilidade até o valor indicado na execução.

Por tudo isso, é plenamente justificável o pleito da União Federal (Fazenda Nacional), até porque o pedido e a decisão agravada foram posteriores à entrada em vigor da Lei nº 11.382/06 e o co-executado Andreas Wende foi devidamente citado para responder pela dívida (fl. 69).

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja análise da matéria se deu pela sistemática dos recursos repetitivos, conforme se observa a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN JUD. LEI 11.382/2006. DECISÃO POSTERIOR. APLICABILIDADE. 1. A utilização do sistema Bacen Jud antes da vigência da Lei 11.382/2006 somente se admite quando esgotados os meios necessários à localização de bens passíveis de penhora. 2. Se a decisão de 1º grau for posterior à vigência daquele regramento, mostra-se plenamente possível o bloqueio de ativos financeiros não condicionado à existência de outros bens passíveis de constrição judicial. 3. Entendimento consolidado no âmbito da Corte Especial, ao julgar recurso repetitivo (REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 15.9.2010, Informativo de Jurisprudência 447/STJ). 4. Agravo Regimental não provido." (STJ - AGA 1157418 - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 23/11/10 - v.u. - DJe 04/02/11)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Cumram-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, 02 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0082415-76.1975.4.03.6182/SP

2007.03.99.002586-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
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	: FUNCAR S/A FUNDICAO IND/ E COM/
ADVOGADO	: NILSON NOGUEIRA DE CARVALHO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00.00.82415-1 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo extinto IAPAS contra FUNCAR S/A FUNDIÇÃO IND/ E COM/ visando à cobrança de dívida fiscal referente ao período de 05/68 a 07/73.

O MM. Juiz reconheceu a prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 40, § 4º da Lei 6.830/80.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Alega a União, em síntese, que não há incidência no presente feito da prescrição intercorrente. Assevera, ainda que o Magistrado não intimou a Fazenda Pública da decisão da suspensão e do conseqüente arquivamento dos autos, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80. Requer a reforma da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO

Analiso o processo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por ter a matéria entendimento pacífico nesta Corte e nas Cortes Superiores.

Para a decretação da denominada prescrição intercorrente, mister que a ação executiva tenha permanecido arquivada e sem movimentação por desídia do exequente. Pela documentação acostada aos autos, o arquivamento foi determinado em 1985 e desarquivamento em 2005.

Com efeito, o prazo para contagem da prescrição do crédito sofreu várias alterações, e dependendo da data da inscrição pode variar de 05 (cinco) anos a 30 (trinta) anos.

A título de exemplificação, transcrevo abaixo parte da sentença de fl. 58/60 proferida pelo i. Juiz Federal Paulo Conrado, *in verbis*:

"Trata de espécie de execução fiscal cujo processamento encontra-se "travado", na forma do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Instada em razão do que prescreve o novel parágrafo 4º do referido dispositivo legal (no sistema positivado introduzido por obra da Lei nº 11.051/2004), o exequente manifestou-se recusando a possibilidade de ser ex officio decretada, na espécie, a prescrição intercorrente.

Reconhecida a prescrição intercorrente através de sentença, interpôs o exequente recurso, sendo os autos remetidos ao E. Tribunal Regional Federal.

Retornados os autos à primeira instância com v. acórdão prolatado, declarando nula a sentença e prejudicadas a remessa oficial e a apelação, foi determinada ciência ao exequente do retorno e que os autos voltassem à conclusão para apreciação.

Relatei o necessário.

Fundamento e decido.

A prescrição das contribuições previdenciárias impõe análise toda particular, uma vez que possui quatro marcos ao longo do tempo.

O primeiro marco remonta à Lei nº 3.807, de 6 de agosto de 1960, que introduziu a Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, que em seu artigo 144 estabeleceu o prazo prescricional de 30 (trinta) anos.

Com o advento do Código Tributário Nacional de 25/10/66, com vigência a partir de 01/01/67, iniciou-se a discussão quanto à natureza jurídica das contribuições previdenciárias, com o entendimento de que seria tributária sujeitando-se, portanto, ao prazo quinquenal disposto nos artigos 173 e 174 daquele diploma. Esse o segundo marco, começando em 01/01/1967.

Pela Emenda Constitucional nº 08/77, que alterou a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21 da Carta então vigente, as contribuições previdenciárias deveriam atender tão-somente ao custeio dos encargos da previdência social.

O Colendo Supremo Tribunal Federal e o extinto Tribunal Federal de Recursos à época da mencionada emenda firmaram entendimento de que as contribuições previdenciárias não mais estavam sujeitas às normas do sistema tributário, mas à Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, com o prazo de prescrição de 30 (trinta) anos. Esse o terceiro marco.

Com a advento da Constituição Federal de 1988, discutiu-se novamente a natureza jurídica das contribuições previdenciárias, o que restabeleceria o prazo quinquenal.

As controvérsias foram sanadas com a Lei n.º 8.212 de 24 de julho de 1991, fixando o prazo prescricional em 10 (dez) anos.

Ocorre, todavia, que em 11/06/2008 o Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula Vinculante nº 8, considerando inconstitucional os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, os quais regulava os prazos de decadência e prescrição, passando o prazo prescricional a ser de 5 (cinco) anos, conforme Código Tributário Nacional. Esse o quarto marco.

Tem-se, então, a prescrição se distribuindo da seguinte forma:

- (i) 30 (trinta) anos de 26/07/1960 a 31/12/1966;*
- (ii) 5 (cinco) anos de 01/01/1967 a 13/04/1977;*
- (iii) 30 (trinta) anos de 14/04/1977 a 23/07/1991; e*
- (iv) 5 (cinco) anos a partir de 24/07/1991."*

O prazo de prescrição deste crédito tributário é de 05 (cinco) anos. Constata-se que o pedido de sobrestamento foi efetuado pelo procurador da União (fls. 20), permanecendo o feito arquivado por mais de 20 anos de 11/07/1985 a 01/12/2005, operou-se a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

Confira-se o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do RESP 1102550, Relator Ministro Casto Meira, publicado no DJE de 08/08/2009, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001467-81.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001467-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FERNANDO TOQUERO TOME e outro
: MARCOS NILSON FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : ROBERTO DUARTE CARDOSO ALVES
APELANTE : JAIR FRANCISCO ROSS BENAVIDES e outro
: ROSIMEIRE ADRIANA MERLIN BENAVIDES
ADVOGADO : LUCIANA CECILIO DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE
: ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : DENISE DO CARMO RAFAEL SIMOES DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Proceda a subsecretaria à regularização da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo a advogada Luciana Cecílio de Barros, conforme substabelecimento de fl. 1127.

Manifeste-se as partes sobre o noticiado à fl. 1129.
Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030437-91.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOAO BOSCO ASEVEDO CALIOPE e outro
: SORAYA COLOVATTI NETO CALIOPE
ADVOGADO : RUBENS SILVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO : MERCIA SIMAO ZAKZUK e outro
: ANTONIO AMIN ZAKZUK
ADVOGADO : SERGIO COPPOLECCHIA e outro
No. ORIG. : 00304379120074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **João Bosco Asevedo Caliope** e sua esposa **Soraya Colovatti Neto Caliope**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de rescisão contratual cumulada com devolução de importâncias pagas, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF, Mércia Simão Zakzuk e Antonio Amin Zakzuk**.

Alegam os autores que, devido a dificuldades financeiras, ficaram inadimplentes, razão pela qual pleitearam a rescisão do contrato de financiamento, com a devolução das quantias pagas. Ressaltam, em réplica a f. 155-157, que a não devolução acarretaria enriquecimento ilícito em favor dos apelados e invocam, ainda, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, por entender ser inviável a rescisão do ajuste, mediante a restituição das parcelas pagas, até porque não houve nenhuma irregularidade no cumprimento do contrato por parte dos apelados. No quesito falta de interesse de agir, concluiu ser incabível, haja vista a não comprovação da adjudicação do bem objeto do contrato.

Em seu recurso de apelação, os autores sustentam, em síntese, que é possível a rescisão do contrato mediante a devolução dos valores pagos a título de prestações, por conta da precária situação financeira que os acometeu, forçando o inadimplemento do contrato. Observam, ainda, que a Caixa Econômica Federal foi intimada a comprovar a arrematação do bem e permaneceu inerte.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a discussão dos autos ao pedido de rescisão contratual com a devolução do bem e a consequente restituição aos autores dos valores pagos aos réus, acrescidos de juros e correção monetária.

Logo de início cabe apontar que, conforme contrato acostado às fls. 08 e seguintes dos autos, os autores firmaram contrato de compra e venda com Mercia Simão Zakzuk e Antonio Amin Zakzuk, angariando partes dos recursos por meio de financiamento obtido junto à Caixa Econômica Federal - CEF. Como garantia da dívida contraída, o imóvel objeto do contrato foi gravado de hipoteca em favor do agente financeiro. Portanto, dois contratos foram realizados pelos autores: o de compra e venda e o de mútuo. Finda a obrigação decorrente do contrato de compra e venda, considerando-se que a Caixa Econômica Federal - CEF repassou aos vendedores a integralidade do valor financiado, resta para os autores a obrigação de pagar o valor emprestado pela apelante, acrescido de juros.

É de ressaltar, portanto, que a pretensão dos apelantes vem de encontro com dois óbices. Primeiro, é improcedente a apelação no que diz respeito à pretensão de rescisão do contrato de mútuo e restituição de valores em face da Caixa Econômica Federal, porquanto se trata de contrato de mútuo, por meio do qual os apelantes angariaram a totalidade dos recursos para quitar o bem objeto do contrato, restando-lhes a obrigação de pagar o valor emprestado pela apelada CEF, acrescido dos encargos legais. Segundo, a apelação é improcedente no que se refere ao pedido de rescisão do contrato de compra e venda e restituição contra Mércia Simão Zakzuk e Antonio Amin Zakzuk, porquanto no momento da propositura da ação o imóvel já não mais pertencia aos recorrentes. Este fato fica comprovado com a adjudicação do bem pela credora, ré (CEF), por meio do agente fiduciário INTERMEDIUM CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, conforme documentos acostados a f. 196-199 dos autos (juntados após a sentença), em procedimento de execução extrajudicial movido pela Caixa Econômica Federal - Carta de Adjudicação passada em 13 de março de 2006. Faz-se importante registrar que os próprios apelantes reconheceram não mais possuírem o bem quando apontaram que a Caixa Econômica Federal não comprovou a adjudicação. Assim, à época da propositura da ação, tinham ciência da impossibilidade de se devolver o imóvel, já que não eram mais seus legítimos proprietários.

Acerca dos temas abordados, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. AÇÃO REVISIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. I - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito." (REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217). II - O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. III - Agravo Regimental improvido."

(STJ AGA 201001422222 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1335565 - Rel SIDNEI BENETI - DATA DA DECISÃO 28/09/2010 - DATA DA PUBLICAÇÃO 13/10/2010).

"SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS. NEGATIVA. 1. Falta de interesse de agir do autor quanto à suspensão da cobrança do débito, tendo em vista que o procedimento extrajudicial já foi integralmente efetivado mediante adjudicação do imóvel pela ré. 2. Após inadimplemento e execução extrajudicial de mútuo habitacional, descabe a devolução de qualquer prestação legitimamente paga. A aquisição de imóvel, ainda que possa servir como investimento para ulteriores negociações, não pode se prestar para o fim proposto pelos devedores. Absolutamente descabida a devolução das partes ao status quo ante." (TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC 200871000253770, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, J. 09.02.2010, DJF. 03.03.2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA. SFH. CONTRATO DE MÚTUA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CONSUMADA. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CEF. IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL. 1. Uma vez arrematado o imóvel financiado pela CEF, em virtude de execução extrajudicial levada a efeito nos moldes do DL 70/66, não mais subsiste o interesse processual dos mutuários no prosseguimento de ação de revisão do contrato de mútuo habitacional firmado com o citado agente financeiro, dado que o bem objeto da demanda não mais lhes pertence. Carência de ação proclamada. Precedentes da Corte. 2. O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo pela aplicabilidade do CDC aos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, firmados após o advento daquele Código e sem cobertura do FCVS. 3. Inexistente irregularidade no procedimento executório que segue os ditames do DL 70/66, cuja constitucionalidade foi declarada pela Suprema Corte (RE 223.075/DF). 4. Uma vez consumado o leilão extrajudicial, com a subseqüente transferência do domínio do imóvel pelo registro da carta de arrematação no competente CRI, não subsiste o direito do mutuário de ser mantido na posse do imóvel, ainda mais porque, estando inadimplente, não ajuizou ação própria para obstar a realização do leilão, também não comprovou a quitação ou consignação do valor do débito (DL nº 70/66, art. 37, parágrafos 2º e 3º). Precedentes desta Corte. 5. Descabe condicionar a análise do pedido de imissão de posse à comprovação de regularidade do procedimento expropriatório definido no Decreto-Lei 70/66,

à míngua de prova robusta de irregularidades, pois a discussão acerca disso tem sede em ação anulatória, sendo suficiente para o julgamento desta ação de imissão de posse a comprovação da aquisição da propriedade, por meio do regular procedimento executivo extrajudicial, a averbação da carta de adjudicação no registro competente, e a ausência de resgate ou consignação judicial do débito que ensejou a execução extrajudicial (DL 70/66, art. 37, §§ 2º e 3º). 6. Não procede o pedido de devolução de todas as prestações pagas, no caso de retomada do imóvel pelo agente financeiro, tendo presente que esse pleito não tem amparo legal, pois o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor trata de contrato de compra e venda de imóvel. Entretanto, no caso do financiamento imobiliário, em verdade tem-se um contrato de mútuo entre a CEF e o mutuário, de modo que a compra e venda é realizada entre o comprador e terceiro, atuando a CEF como agente financeiro que empresta a esse comprador/mutuário a quantia necessária à aquisição do imóvel, o qual fica como garantia do adimplemento da obrigação creditícia. Assim, inaplicável o previsto no CDC ao presente litígio. 7. Inexistindo provas de irregularidades no procedimento expropriatório e reconhecida a constitucionalidade do DL 70/66, ausente a justificativa para a condenação da CEF em danos morais por esbulho da posse, pois os atos de imissão na posse por parte do agente financeiro são mera consequência do exercício de seu direito. 8. Apelação dos Requeridos que se nega provimento. 9. Sucumbência mantida na forma fixada na sentença." (TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC nº 200133000041369, Rel. Juiz Federal Conv. Pedro Francisco da Silva, J. 07.10.2009, DJF 1. 29.10.2009, p. 485).

Dessa forma, não merece prosperar a pretensão dos apelantes.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032322-43.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032322-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO VENTURINELI
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, tendo em vista que o autor, apesar de ter sido seguida e regularmente intimado para emendar a inicial e demonstrar o valor atribuído à causa, não atendeu a tal determinação judicial.

Inconformado, interpõe o autor recurso de apelação, no qual sustenta, em apertada síntese, que não tem como apresentar planilha de cálculo que justifique o valor atribuído à causa, eis que, para tanto, precisaria dos extratos analíticos que estão em poder da CEF - Caixa Econômica Federal, a qual de seu turno, resiste em fornecê-los.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso, além de ser manifestamente improcedente, contraria a jurisprudência desta Corte.

Inicialmente, destaco que a discussão trazida pelo apelada - impossibilidade do apelante apresentar planilha de cálculo que justifique o valor atribuído à causa, eis que, para tanto, precisaria dos extratos analíticos que estão em poder da CEF - Caixa Econômica Federal - não comporta enfrentamento nesta fase processual, eis que tal questão se afigura preclusa.

Sucedo que tal determinação judicial foi imposta ao apelante no despacho de fl. 14, sendo certo que o recorrente contra ela não se insurgiu tempestivamente. Pelo contrário. Compulsando-se os autos, verifica-se que o autor concordou tacitamente com tal determinação, na medida em que requereu ao MM Juízo de primeiro grau a prorrogação do prazo para cumpri-la.

Assim, não tendo a decisão que determinou que o apelante emendasse a inicial, justificando o valor atribuído à causa sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, conclui-se que caberia ao recorrente cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão.

Nesse contexto, não tendo a determinação imposta pelo MM Juízo de origem sido cumprida, é de se concluir que a extinção do feito sem julgamento do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido ela acobertada pela preclusão.

O recurso interposto não merece, pois, ser conhecido, conforme se infere da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO. I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC. II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de cumprir as determinações contidas no despacho e contra ele não interpondo o recurso cabível. III - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designada autora litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referida autora. IV - Recurso da parte autora desprovido. (TRF3 QUINTA TURMA DJF3 CJI DATA:13/08/2010 AC 98030314386 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 416926 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESCABIMENTO. I - Direito de praticar ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC. II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de cumprir as determinações contidas no despacho e contra ele não interpondo o recurso cabível. III - Inocorrência de alegada nulidade processual não se lobrigando na espécie a necessidade de intimação pessoal, providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias, previstas no art. 267, incisos II e III. Precedentes. IV - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, no tocante ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre os depósitos em conta do FGTS, e recurso prejudicado em parte em relação a referidos autores. V - Recurso da parte autora desprovido. (TRF3 QUINTA TURMA DJF3 CJI DATA:28/04/2010 AC 199903991037977 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 545711 JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. 1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto. 2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária. 3. A questão que se pretende debater nestes autos seria tema para ser analisado nos autos do

agravo de instrumento apresentado contra a decisão que determinou a emenda da petição inicial , pois, conforme a jurisprudência desta Corte, "a superveniência de sentença ao agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória proferida pelo juiz de primeiro grau, em sede de emenda à inicial , sob pena de indeferimento, não prejudica o exame de mérito do recurso, mesmo que a ele não tenha sido deferido o efeito suspensivo" (AgRg no REsp 675.771/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 5.12.2005). 4. No presente caso, entretanto, o Tribunal de origem, devidamente informado da prolação de sentença no feito principal, considerou manifestamente prejudicado o mencionado agravo de instrumento , pela perda do respectivo objeto, decisão que transitou livremente em julgado. 5. agravo regimental desprovido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRESP - 889052 PR PRIMEIRA TURMA 22/05/2007 STJ000295685 DENISE ARRUDA)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DE PENHORA. POSSIBILIDADE. DETERMINAÇÃO DA EMENDA DA INICIAL. ART. 284, DO CPC. NÃO CUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. I - A insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos, uma vez que não há previsão legal de que a segurança da execução deva ser total para sua admissão. II- Após devidamente intimada, deixando a parte Autora transcorrer o prazo de dez dias para o cumprimento da decisão que determina a emenda da petição inicial dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 284, do Código de Processo Civil, sem interposição de agravo de instrumento, opera-se a preclusão. III - Apelação improvida. (TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJI DATA:10/11/2010 PÁGINA: 398AC 200661820011610 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1285718 JUIZA REGINA COSTA)

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-12.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000210-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VITOR MARTINS BARBOSA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES 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 por VITOR MARTINS BARBOSA contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, a fim de que fossem restituídas ao autor as contribuições previdenciárias por ele recolhidas em razão de contrato de emprego mantido após a sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau rejeitou a pretensão deduzida na inicial , tendo em vista que, nos termos do artigo 12, §4º, da Lei 8.212/91, os aposentados que voltam a exercer atividade remunerada são sujeitos passivos da obrigação tributária em tela, sendo, destarte, devidas as contribuições previdenciárias que o autor pretende restituir.

Inconformado, interpõe o autor recurso de apelação, no qual sustenta que as contribuições em tela são indevidas, especialmente porque, sendo ele aposentado, não faz jus a outros benefícios previdenciários diversos da sua

aposentadoria, o que interdita a exigência da contribuição previdenciária, já que ausente qualquer contrapartida a esta.

Com contrarrazões da União (45/53), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação aplicável à espécie, bem assim com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Com efeito, estabelece o artigo 14, I, *a*, §2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/94, o seguinte:

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;

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Do exposto, constata-se que o aposentado que volta a trabalhar na condição de empregado é reputado segurado obrigatório, devendo, por conta disso, recolher as contribuições previdenciárias que tem por fato gerador o exercício de tal atividade remunerada.

Vale registrar que o dispositivo legal em tela não é de ser reputado inconstitucional, pois, além de tal contribuição encontrar amparo no princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição Federal), que norteia o custeio previdenciário, a regra da contrapartida invocada pelo apelante não deixa de ser observada, já que, mesmo sendo ele aposentado, continuam lhe sendo assegurados os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional.

Cumpra sublinhar, ainda, que o artigo 24 da Lei nº 8.870/94, que estabelecia a isenção da contribuição previdenciária em tela para o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada, foi revogado pela Lei nº 9.032/95.

A novel legislação, conforme acima exposto, passou a estabelecer que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo referido regime, é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social.

Posto isso, conclui-se que o apelante não faz jus à restituição pleiteada, estando a decisão apelada, por conseguinte, amparada não só na legislação aplicável à espécie, como também na jurisprudência dominante desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-

empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.21.000914-9, 1ª Turma, Rel Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJU 19/05/2005)

"PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: SANTIAGO GONÇALES

ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP085809 - ADEMAR NYIKOS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO

|JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: RODRIGO OLIVA MONTEIRO

I - RELATÓRIO A parte autora requer a repetição das contribuições vertidas à seguridade social na qualidade de segurado obrigatório em razão de atividade que exerceu após a concessão de aposentadoria. Requer, em síntese, o afastamento da cobrança prevista no art. 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91. O juízo singular rejeitou o pedido, proferindo sentença de improcedência. A parte autora interpôs recurso, alegando, em síntese, que após a aposentadoria, retornou ao trabalho, o que ensejou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta razão, sustenta que lhe assiste o direito de receber o pecúlio, pois a contribuição cobrada dos aposentados viola princípios constitucionais. É o relatório. II - VOTO Inicialmente, defiro benefício de assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, conforme pedido formulado na petição inicial. Verifico no presente caso, que o autor se aposentou após a extinção do pecúlio pela Lei n. 8.870/94. O pecúlio, na redação original do artigo 81, II, da Lei n. 8.213/91, era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse exercer atividade abrangida pelo regime geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. O referido dispositivo foi revogado pelo art. 29 da Lei 8.870/94, de 16/04/1994: Art. 29. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o § 4º do art. 12, com a redação dada pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994, e o § 9º do art. 29, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; a alínea i, do inciso I do art. 18; o inciso II do art. 81; o art. 87 e parágrafo único, todos da lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As contribuições vertidas posteriormente à revogação do dispositivo que previa a concessão do pecúlio decorrem de imposição legal, pois, conforme dispõe o § 4º, do artigo 12, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032 de 28/04/1995, o aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral é segurado obrigatório em relação à referida atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Previdência Social. O artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91 está assim redigido: Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). A redação de tal dispositivo não padece de vício de inconstitucionalidade, quer formal, quer material, conforme argumentos abaixo. Sobre eventual vício formal, não há que se falar em necessidade de lei complementar para instituição de contribuição social, pois esta não tem natureza de imposto. Nesse sentido: Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, i, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, PAR. 4º). (RE 150.755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/93). Também não padece o referido dispositivo de vício material. A Constituição Federal de 1988 prevê, de forma ampla, a existência de três regimes de previdência, a saber, o regime dos servidores públicos (artigo 40), o regime geral de previdência social (artigo 201) e regime de previdência privada (artigo 202). Apenas o último destes regimes (previdência privada) está fundado no sistema de capitalização, havendo correspondência obrigatória entre contribuição e benefício, vigorando, de forma direta, o princípio da contrapartida. Trata-se de sistema facultativo e complementar. O regime geral de previdência social, ao qual a parte autora está vinculada, não está fundado no modelo de capitalização ou de contrapartida direta, onde cada um contribui para a concessão de seu próprio benefício, e sim no modelo de arrecadação e repartição, em que são as contribuições dos atuais segurados custeiam os benefícios concedidos. Na verdade, não apenas os benefícios são custeados, mas sim todo o sistema securitário nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição Federal, que inclui assistência social (artigo 203), regime geral de previdência social (artigo 201) e saúde (artigos 196 a 200). No âmbito constitucional, portanto, as contribuições sociais, sejam dos trabalhadores (descontada em folha ou recolhida diretamente) sejam das empresas (como a COFINS, CSLL ou sobre a folha de pagamento) assumem características de tributo não vinculado a nenhuma prestação específica por parte do Estado, mas tão somente, em princípio, ao custeio dos sistemas de saúde, previdência geral e assistência. Irrelevante, portanto, se no futuro o segurado terá direito a algum benefício previdenciário em espécie, até porque, também no âmbito constitucional, está previsto o princípio da seletividade (artigo 194, III) que autoriza a imposição de outros requisitos, além das contribuições, para a concessão desses benefícios. Aliás, no próprio texto constitucional existem diversos exemplos desses requisitos (por exemplo, artigo 201, § 7º). Assim, nada há de inconstitucional da redação do artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, já que a contribuição dos segurados aposentados que continuam a exercer atividade de filiação obrigatória podem custear, por exemplo, as ações de assistência e

saúde, ou mesmo o próprio sistema de previdência social, que, além do pagamento de benefícios, possui diversos outros gastos (exemplo: custeio e ampliação da estrutura do INSS), o que está previsto na própria esfera constitucional. Nada obsta que, infraconstitucionalmente, exista isenção sobre o recolhimento das contribuições nestas hipóteses (cúmulo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço do regime geral com atividade de filiação obrigatória), ou mesmo a restituição das mesmas (como nos extintos pecúlios), mas tais providências não são obrigatórias, constituindo mera opção legislativa. Por fim, não há ofensa ao direito adquirido, pois quando da aposentação da parte autora, o benefício pecúlio já tinha sido revogado, por meio da Lei n. 8.870/1994. É certo, ainda, que o empregador tem responsabilidade tributária de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias de seus empregados nos termos do artigo 20 da Lei de Custeio da Previdência Social. Conclui-se, pois, que o autor não tem direito ao recebimento do pecúlio, sendo certo que os recolhimentos posteriores à aposentadoria foram efetuados nos estritos termos da legislação vigente. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n. 9.099/95 combinado com a Lei n. 10.259/2001. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetua-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/1950. Dispensada a ementa na forma da lei. É o voto. (TRSP 2ª Turma Recursal - SP DJF3 DATA: 12/08/2011 Processo 02526661120054036301 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL JUIZ(A) FEDERAL RODRIGO OLIVA MONTEIRO)

Vale registrar que os demais Tribunais Regionais Federais pátrios têm se manifestado de igual forma sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. 1. Pretende a agravante que o ilustre Relator exerça o juízo de retratação, ou que seja levada a questão à E. Turma com o fito de reformar a decisão de fls. 100/109, que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo a sentença de fls. 54/62, na qual o Juiz de primeiro grau acolheu "a prejudicial de mérito de prescrição dos valores recolhidos antes de abril de 2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fl. 61). 2. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 3. A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2º, §1º, determina que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. À guisa disso, entendo que a Lei nº 9.032/95, que modificou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, é posterior e incompatível com a redação do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, do que decorre a revogação tácita desta. Com efeito, deixando de vigorar o artigo mencionado, não há que se falar na isenção dos aposentados, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual estes se submeterão ao recolhimento de tal tributo, na medida em que venham a exercer atividade que consista em fato gerador dessa exação. 4. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação a direito adquirido na sujeição à contribuição previdenciária de aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. 5. Portanto, entendo que o vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 6. Precedentes dos Tribunais Superiores. 7. A agravante não trouxe argumentos que alterassem o quadro descrito acima. 8. Agravo interno conhecido e desprovido." (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data.: 23/06/2010 - Página.: 105AC 200851110002760 AC - APELAÇÃO CIVEL - 467844 Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE. INCIDÊNCIA § 4º, ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.212/91. 1. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre

outras disposições, alterou o artigo 12, § 4o, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 2. O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 3. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::20/03/2009 - Página::146AC 9802247480 AC - APELAÇÃO CIVEL - 174247 Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003068-16.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003068-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FRANCISCO INACIO DA ROSA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES 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. : 00030681620074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO INÁCIO DA ROSA contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, a fim de que fossem restituídas ao autor as contribuições previdenciárias por ele recolhidas em razão de contrato de emprego mantido após a sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau rejeitou a pretensão deduzida na inicial, tendo em vista que, nos termos do artigo 12, §4º, da Lei 8.212/91, os aposentados que voltam a exercer atividade remunerada são sujeitos passivos da obrigação tributária em tela, sendo, destarte, devidas as contribuições previdenciárias que o autor pretende restituir.

Inconformado, interpõe o autor recurso de apelação, no qual sustenta que as contribuições em tela são indevidas, especialmente porque, sendo ele aposentado, não faz jus a outros benefícios previdenciários diversos da sua aposentadoria, o que interdita a exigência da contribuição previdenciária, já que ausente qualquer contrapartida a esta.

Com contrarrazões da União (56/58), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação aplicável à espécie, bem assim com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Com efeito, estabelece o artigo 14, I, a, §2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/94, o seguinte:

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;

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Do exposto, constata-se que o aposentado que volta a trabalhar na condição de empregado é reputado segurado obrigatório, devendo, por conta disso, recolher as contribuições previdenciárias que tem por fato gerador o exercício de tal atividade remunerada.

Vale registrar que o dispositivo legal em tela não é de ser reputado inconstitucional, pois, além de tal contribuição encontrar amparo no princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição Federal), que norteia o custeio previdenciário, a regra da contrapartida invocada pelo apelante não deixa de ser observada, já que, mesmo sendo ele aposentado, continuam lhe sendo assegurados os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional.

Cumpra sublinhar, ainda, que o artigo 24 da Lei nº 8.870/94, que estabelecia a isenção da contribuição previdenciária em tela para o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada, foi revogado pela Lei nº 9.032/95.

A novel legislação, conforme acima exposto, passou a estabelecer que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo referido regime, é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social.

Posto isso, conclui-se que o apelante não faz jus à restituição pleiteada, estando a decisão apelada, por conseguinte, amparada não só na legislação aplicável à espécie, como também na jurisprudência dominante desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.21.000914-9, 1ª Turma, Rel Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJU 19/05/2005)

"PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: SANTIAGO GONÇALES

ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP085809 - ADEMAR NYIKOS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO

|JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: RODRIGO OLIVA MONTEIRO

I - RELATÓRIO A parte autora requer a repetição das contribuições vertidas à seguridade social na qualidade

de segurado obrigatório em razão de atividade que exerceu após a concessão de aposentadoria. Requer, em síntese, o afastamento da cobrança prevista no art. 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91. O juízo singular rejeitou o pedido, proferindo sentença de improcedência. A parte autora interpôs recurso, alegando, em síntese, que após a aposentadoria, retornou ao trabalho, o que ensejou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta razão, sustenta que lhe assiste o direito de receber o pecúlio, pois a contribuição cobrada dos aposentados viola princípios constitucionais. É o relatório. II - VOTO Inicialmente, defiro benefício de assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, conforme pedido formulado na petição inicial. Verifico no presente caso, que o autor se aposentou após a extinção do pecúlio pela Lei n. 8.870/94. O pecúlio, na redação original do artigo 81, II, da Lei n. 8.213/91, era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse exercer atividade abrangida pelo regime geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. O referido dispositivo foi revogado pelo art. 29 da Lei 8.870/94, de 16/04/1994: Art. 29. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o § 4º do art. 12, com a redação dada pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994, e o § 9º do art. 29, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; a alínea i, do inciso I do art. 18; o inciso II do art. 81; o art. 87 e parágrafo único, todos da lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As contribuições vertidas posteriormente à revogação do dispositivo que previa a concessão do pecúlio decorrem de imposição legal, pois, conforme dispõe o § 4º, do artigo 12, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032 de 28/04/1995, o aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral é segurado obrigatório em relação à referida atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Previdência Social. O artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91 está assim redigido: Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). A redação de tal dispositivo não padece de vício de inconstitucionalidade, quer formal, quer material, conforme argumentos abaixo. Sobre eventual vício formal, não há que se falar em necessidade de lei complementar para instituição de contribuição social, pois esta não tem natureza de imposto. Nesse sentido: Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, i, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, PAR. 4º). (RE 150.755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/93). Também não padece o referido dispositivo de vício material. A Constituição Federal de 1988 prevê, de forma ampla, a existência de três regimes de previdência, a saber, o regime dos servidores públicos (artigo 40), o regime geral de previdência social (artigo 201) e regime de previdência privada (artigo 202). Apenas o último destes regimes (previdência privada) está fundado no sistema de capitalização, havendo correspondência obrigatória entre contribuição e benefício, vigorando, de forma direta, o princípio da contrapartida. Trata-se de sistema facultativo e complementar. O regime geral de previdência social, ao qual a parte autora está vinculada, não está fundado no modelo de capitalização ou de contrapartida direta, onde cada um contribui para a concessão de seu próprio benefício, e sim no modelo de arrecadação e repartição, em que são as contribuições dos atuais segurados custeiam os benefícios concedidos. Na verdade, não apenas os benefícios são custeados, mas sim todo o sistema securitário nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição Federal, que inclui assistência social (artigo 203), regime geral de previdência social (artigo 201) e saúde (artigos 196 a 200). No âmbito constitucional, portanto, as contribuições sociais, sejam dos trabalhadores (descontada em folha ou recolhida diretamente) sejam das empresas (como a COFINS, CSLL ou sobre a folha de pagamento) assumem características de tributo não vinculado a nenhuma prestação específica por parte do Estado, mas tão somente, em princípio, ao custeio dos sistemas de saúde, previdência geral e assistência. Irrelevante, portanto, se no futuro o segurado terá direito a algum benefício previdenciário em espécie, até porque, também no âmbito constitucional, está previsto o princípio da seletividade (artigo 194, III) que autoriza a imposição de outros requisitos, além das contribuições, para a concessão desses benefícios. Aliás, no próprio texto constitucional existem diversos exemplos desses requisitos (por exemplo, artigo 201, § 7º). Assim, nada há de inconstitucional da redação do artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, já que a contribuição dos segurados aposentados que continuam a exercer atividade de filiação obrigatória podem custear, por exemplo, as ações de assistência e saúde, ou mesmo o próprio sistema de previdência social, que, além do pagamento de benefícios, possui diversos outros gastos (exemplo: custeio e ampliação da estrutura do INSS), o que está previsto na própria esfera constitucional. Nada obsta que, infraconstitucionalmente, exista isenção sobre o recolhimento das contribuições nestas hipóteses (cúmulo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço do regime geral com atividade de filiação obrigatória), ou mesmo a restituição das mesmas (como nos extintos pecúlios), mas tais providências não são obrigatórias, constituindo mera opção legislativa. Por fim, não há ofensa ao direito adquirido, pois quando da aposentação da parte autora, o benefício pecúlio já tinha sido revogado, por meio da Lei n. 8.870/1994. É certo, ainda, que o empregador tem responsabilidade tributária de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias de seus empregados nos termos do artigo 20 da Lei de Custeio da Previdência Social. Conclui-se, pois, que o autor não tem direito ao recebimento do pecúlio, sendo certo que os recolhimentos posteriores à

aposentadoria foram efetuados nos estritos termos da legislação vigente. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n. 9.099/95 combinado com a Lei n. 10.259/2001. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetua-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/1950. Dispensada a ementa na forma da lei. É o voto. (TRSP 2ª Turma Recursal - SP DJF3 DATA: 12/08/2011 Processo 02526661120054036301 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL JUIZ(A) FEDERAL RODRIGO OLIVA MONTEIRO)

Vale registrar que os demais Tribunais Regionais Federais pátrios têm se manifestado de igual forma sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. 1. Pretende a agravante que o ilustre Relator exerça o juízo de retratação, ou que seja levada a questão à E. Turma com o fito de reformar a decisão de fls. 100/109, que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo a sentença de fls. 54/62, na qual o Juiz de primeiro grau acolheu "a prejudicial de mérito de prescrição dos valores recolhidos antes de abril de 2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fl. 61). 2. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 3. A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2º, §1º, determina que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. À guisa disso, entendo que a Lei nº 9.032/95, que modificou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, é posterior e incompatível com a redação do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, do que decorre a revogação tácita desta. Com efeito, deixando de vigorar o artigo mencionado, não há que se falar na isenção dos aposentados, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual estes se submeterão ao recolhimento de tal tributo, na medida em que venham a exercer atividade que consista em fato gerador dessa exação. 4. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação a direito adquirido na sujeição à contribuição previdenciária de aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. 5. Portanto, entendo que o vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 6. Precedentes dos Tribunais Superiores. 7. A agravante não trouxe argumentos que alterassem o quadro descrito acima. 8. Agravo interno conhecido e desprovido." (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data::23/06/2010 - Página::105AC 200851110002760 AC - APELAÇÃO CIVEL - 467844 Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE. INCIDÊNCIA § 4º, ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.212/91. 1. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 2. O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 3. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::20/03/2009 - Página::146AC 9802247480 AC - APELAÇÃO CIVEL - 174247 Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001280-61.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.001280-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
APELADO : SINDICATO DOS ESTIVADORES DE SANTOS SAO VICENTE GUARUJA E
CUBATAO SP
ADVOGADO : MARCELLO VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : ARIIVALDO DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que acolheu a alegação de prescrição, julgando improcedente o pedido de restituição de valor supostamente sacado indevidamente de conta vinculada ao FGTS.

Inconformada, a CEF - Caixa Econômica Federal interpõe recurso de apelação, no qual sustenta que (i) a decisão apelada contraria a Súmula 210 do STJ e o artigo 23, parágrafo 5º, da Lei 8.036/90 e (ii) que o seu pedido de restituição é procedente.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta C. Sorte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a matéria em discussão é objeto de entendimento consolidado nesta Corte e no C. STJ.

Primeiramente, cabe observar que, no caso dos autos, a apelante está pleiteando a restituição de valores indevidamente sacados de conta vinculada junto ao FGTS. Não se trata, a toda evidência, de ação de cobrança ou execução de contribuições ao FGTS, mas sim de ação pessoal. Daí porque não há que se falar em prazo de prescrição trintenário, sendo inaplicável à espécie a Súmula 210 do STJ e o artigo 23, parágrafo 5º, da Lei 8.036/90.

Considerando que as pretensões de ressarcimento de enriquecimento sem causa encerram natureza de ação pessoal, elas prescrevem em três anos, nos termos do artigo 206, §3º do CC - Código Civil, ressalvado os termos do artigo 2.028 do mesmo diploma normativo.

Isso porque, antes da entrada em vigor do novo Código Civil, as ações pessoais prescreviam em 20 (vinte) anos, em função do quanto estabelecido no artigo 177, do Código Civil revogado.

Diante da redução de diversos prazos de prescrição, o art. 2.028 do novel diploma civil estabelece que "*serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*".

A melhor exegese de tal dispositivo conduz à conclusão de que, em respeito aos princípios da segurança jurídica,

do direito adquirido e da irretroatividade legal, no caso de ainda não haver transcorrido mais da metade do prazo prescricional fixado na lei anterior, o novo prazo prescricional - *in casu*, três anos - deve ser aplicado, mas a sua contagem deve se iniciar a partir da vigência do novo Diploma Civil, ou seja, 11 de janeiro de 2003.

No caso dos autos, a pretensão da apelante surgiu em 15.06.94, quando houve o suposto saque indevido. Assim, quando da entrada em vigor do novo código (11.01.03), ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo da lei anterior, de sorte que o prazo prescricional de três anos deve ser contado a partir de 11.01.03. Logo, constatando-se que a presente ação só veio a ser proposta em 14.02.07 (fl. 02), conclui-se que a pretensão aqui deduzida foi tragada pela prescrição.

A decisão apelada não merece, pois, qualquer reforma, estando, ao revés, em total harmonia com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRAZO - NOVO CÓDIGO CIVIL - VIGÊNCIA - TERMO INICIAL. 1 - À luz do novo Código Civil os prazos prescricionais foram reduzidos, estabelecendo o art. 206, § 3º, IV, que prescreve em três anos a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa. Já o art. 2.028 assenta que "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada". Infere-se, portanto, que tão-somente os prazos em curso que ainda não tenham atingido a metade do prazo da lei anterior (menos de dez anos) estão submetidos ao regime do Código vigente, ou seja, 3 (três) anos. Entretanto, consoante nossa melhor doutrina, atenta aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, esses três anos devem ser contados a partir da vigência do novo Código, ou seja, 11 de janeiro de 2003, e não da data da constituição da dívida. 2 - Conclui-se, assim, que, no caso em questão, a pretensão da ora recorrida não se encontra prescrita, pois o ajuizamento da ação ocorreu em 13/02/2003, antes, portanto, do decurso do prazo prescricional de três anos previsto na vigente legislação civil. 3 - Recurso não conhecido. (REsp 813293 / RN RECURSO ESPECIAL2006/0018017-2 Ministro JORGE SCARTEZZINI (1113) T4 - QUARTA TURMA)

FGTS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SAQUE INDEVIDO REALIZADO POR TERCEIRO. FRAUDE. PROVA PERICIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEI Nº 8.078/90. APLICABILIDADE. I - Ajuizada a ação já sob a égide do novo Código Civil e não havendo transcorrido metade do prazo prescricional de vinte anos previsto no art. 177 do revogado Estatuto Civil, aplica-se, de acordo com a regra de transição prevista no artigo 2.028 da novel legislação, o lapso prescricional de três anos contido no art. 206, §3º, cujo março inicial é a data da entrada em vigor do Código Civil vigente. Precedentes. II - Presumida a impossibilidade de saque dos depósitos fundiários ante a comprovação da regular fluência de relação de emprego à época do levantamento, coligida aos autos, ainda, prova pericial grafotécnica atestando a falsidade da firma aposta no documento apresentando pela CEF dando conta do levantamento de valores depositados na conta do FGTS titularizada pela parte autora, não há como se afastar a responsabilização da Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, pelo dano ocasionado por defeito na prestação do serviço. Aplicabilidade das disposições dos artigos 3º, parágrafo 2º e 14, "caput" da Lei nº 8.078/1990. III - Recurso da CEF desprovido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:08/09/2011AC 200461000035665 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1594231 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. VALOR EQUIVOCADAMENTE DEPOSITADO NA CONTA FUNDIÁRIA. RESTITUIÇÃO. SENTENÇA QUE ACOLHEU PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO. 1. A demanda objetiva a restituição da quantia de R\$5.935,36, valor indevidamente creditado na conta vinculada do FGTS de Renata Simonetti do Valle, em 30 de abril de 1990, por um erro operacional da Caixa Econômica Federal-CEF, que deveria ter creditado a referida quantia em favor de Renata Bianchi Maciel. 2. O Juízo de 1º grau acolheu a preliminar de prescrição invocada pela ré. 3. A ação foi ajuizada em 30.03.2006, ao passo em que o saque indevido ocorreu em 10.12.1993, sendo aplicável, portanto, o disposto no art. 2.028 c/c art. 206, § 3º, IV, ambos do novo Código Civil, ou seja, quando da entrada em vigor deste diploma, em 11.01.2003, ainda não transcorrida mais da metade do prazo de vinte anos anteriormente incidente sobre casos da espécie (art. 177 do caduco Código Civil), sendo certo que a partir desta data conta-se o novo prazo de três anos do artigo 206, atingido quando da propositura da ação. 4. Rechaçada a prescrição trintenária referente ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto no caso dos autos a discussão refere-se ao erro operacional da autora ao creditar indevidamente determinada quantia em conta vinculada da ré, não se tratando de pedido de ressarcimento das contribuições ao FGTS ou de ofensa às normas dele derivadas. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 200660000025290 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1454875 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002274-80.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.002274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BASTOS
: NEI CALDERON
: MARCELO OLIVEIRA ROCHA
APELADO : LUIZA CARDOSO
ADVOGADO : ANISIO RODRIGUES DOS REIS e outro
PARTE RÉ : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS
PARTE RE' : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE YUJI HIRATA e outro
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : GLAUCIO HENRIQUE TADEU CAPELLO e outro
PARTE RE' : KOJI HAYASHI
ADVOGADO : MARIO DE CAMPOS SALLES e outro
No. ORIG. : 00022748020074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se novamente o subscritor da petição de fls. 638/641 da determinação de fl. 643. Prazo de 10 (dez) dias. Fls. 644/648. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001769-47.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001769-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FRANCISCO DE GOUVEA CAMPOS

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES 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 por FRANCISCO GOUVEA CAMPOS contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, a fim de que fossem restituídas ao autor as contribuições previdenciárias por ele recolhidas em razão de contrato de emprego mantido após a sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau rejeitou a pretensão deduzida na inicial, tendo em vista que, nos termos do artigo 12, §4º, da Lei 8.212/91, os aposentados que voltam a exercer atividade remunerada são sujeitos passivos da obrigação tributária em tela, sendo, destarte, devidas as contribuições previdenciárias que o autor pretende restituir.

Inconformado, interpõe o autor recurso de apelação, no qual sustenta que as contribuições em tela são indevidas, especialmente porque, sendo ele aposentado, não faz jus a outros benefícios previdenciários diversos da sua aposentadoria, o que interdita a exigência da contribuição previdenciária, já que ausente qualquer contrapartida a esta.

Com contrarrazões da União (36/40), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação aplicável à espécie, bem assim com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Com efeito, estabelece o artigo 14, I, a, §2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/94, o seguinte:

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;

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Do exposto, constata-se que o aposentado que volta a trabalhar na condição de empregado é reputado segurado obrigatório, devendo, por conta disso, recolher as contribuições previdenciárias que tem por fato gerador o exercício de tal atividade remunerada.

Vale registrar que o dispositivo legal em tela não é de ser reputado inconstitucional, pois, além de tal contribuição encontrar amparo no princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição Federal), que norteia o custeio previdenciário, a regra da contrapartida invocada pelo apelante não deixa de ser observada, já que, mesmo sendo ele aposentado, continuam lhe sendo assegurados os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional.

Cumprе sublinhar, ainda, que o artigo 24 da Lei nº 8.870/94, que estabelecia a isenção da contribuição previdenciária em tela para o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada, foi revogado pela Lei nº 9.032/95.

A novel legislação, conforme acima exposto, passou a estabelecer que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo referido regime, é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social.

Posto isso, conclui-se que o apelante não faz jus à restituição pleiteada, estando a decisão apelada, por

consequente, amparada não só na legislação aplicável à espécie, como também na jurisprudência dominante desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.21.000914-9, 1ª Turma, Rel Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJU 19/05/2005)

"PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: SANTIAGO GONÇALES

ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP085809 - ADEMAR NYIKOS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO

|JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: RODRIGO OLIVA MONTEIRO

I - RELATÓRIO A parte autora requer a repetição das contribuições vertidas à seguridade social na qualidade de segurado obrigatório em razão de atividade que exerceu após a concessão de aposentadoria. Requer, em síntese, o afastamento da cobrança prevista no art. 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91. O juízo singular rejeitou o pedido, proferindo sentença de improcedência. A parte autora interpôs recurso, alegando, em síntese, que após a aposentadoria, retornou ao trabalho, o que ensejou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta razão, sustenta que lhe assiste o direito de receber o pecúlio, pois a contribuição cobrada dos aposentados viola princípios constitucionais. É o relatório. II - VOTO Inicialmente, defiro benefício de assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, conforme pedido formulado na petição inicial. Verifico no presente caso, que o autor se aposentou após a extinção do pecúlio pela Lei n. 8.870/94. O pecúlio, na redação original do artigo 81, II, da Lei n. 8.213/91, era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse exercer atividade abrangida pelo regime geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. O referido dispositivo foi revogado pelo art. 29 da Lei 8.870/94, de 16/04/1994: Art. 29. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o § 4º do art. 12, com a redação dada pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994, e o § 9º do art. 29, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; a alínea i, do inciso I do art. 18; o inciso II do art. 81; o art. 87 e parágrafo único, todos da lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As contribuições vertidas posteriormente à revogação do dispositivo que previa a concessão do pecúlio decorrem de imposição legal, pois, conforme dispõe o § 4º, do artigo 12, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032 de 28/04/1995, o aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral é segurado obrigatório em relação à referida atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Previdência Social. O artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91 está assim redigido: Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). A redação de tal dispositivo não padece de vício de inconstitucionalidade, quer formal, quer material, conforme argumentos abaixo. Sobre eventual vício formal, não há que se falar em necessidade de lei complementar para instituição de contribuição social, pois esta não tem natureza de imposto. Nesse sentido: Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, i, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, PAR. 4º). (RE 150.755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/93). Também não padece o referido dispositivo de vício material. A Constituição Federal de 1988 prevê, de forma ampla, a existência de três regimes de previdência, a saber, o regime dos servidores públicos (artigo 40), o

regime geral de previdência social (artigo 201) e regime de previdência privada (artigo 202). Apenas o último destes regimes (previdência privada) está fundado no sistema de capitalização, havendo correspondência obrigatória entre contribuição e benefício, vigorando, de forma direta, o princípio da contrapartida. Trata-se de sistema facultativo e complementar. O regime geral de previdência social, ao qual a parte autora está vinculada, não está fundado no modelo de capitalização ou de contrapartida direta, onde cada um contribui para a concessão de seu próprio benefício, e sim no modelo de arrecadação e repartição, em que são as contribuições dos atuais segurados custeiam os benefícios concedidos. Na verdade, não apenas os benefícios são custeados, mas sim todo o sistema securitário nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição Federal, que inclui assistência social (artigo 203), regime geral de previdência social (artigo 201) e saúde (artigos 196 a 200). No âmbito constitucional, portanto, as contribuições sociais, sejam dos trabalhadores (descontada em folha ou recolhida diretamente) sejam das empresas (como a COFINS, CSLL ou sobre a folha de pagamento) assumem características de tributo não vinculado a nenhuma prestação específica por parte do Estado, mas tão somente, em princípio, ao custeio dos sistemas de saúde, previdência geral e assistência. Irrelevante, portanto, se no futuro o segurado terá direito a algum benefício previdenciário em espécie, até porque, também no âmbito constitucional, está previsto o princípio da seletividade (artigo 194, III) que autoriza a imposição de outros requisitos, além das contribuições, para a concessão desses benefícios. Aliás, no próprio texto constitucional existem diversos exemplos desses requisitos (por exemplo, artigo 201, § 7º). Assim, nada há de inconstitucional da redação do artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, já que a contribuição dos segurados aposentados que continuam a exercer atividade de filiação obrigatória podem custear, por exemplo, as ações de assistência e saúde, ou mesmo o próprio sistema de previdência social, que, além do pagamento de benefícios, possui diversos outros gastos (exemplo: custeio e ampliação da estrutura do INSS), o que está previsto na própria esfera constitucional. Nada obsta que, infraconstitucionalmente, exista isenção sobre o recolhimento das contribuições nestas hipóteses (cúmulo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço do regime geral com atividade de filiação obrigatória), ou mesmo a restituição das mesmas (como nos extintos pecúlios), mas tais providências não são obrigatórias, constituindo mera opção legislativa. Por fim, não há ofensa ao direito adquirido, pois quando da aposentação da parte autora, o benefício pecúlio já tinha sido revogado, por meio da Lei n. 8.870/1994. É certo, ainda, que o empregador tem responsabilidade tributária de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias de seus empregados nos termos do artigo 20 da Lei de Custeio da Previdência Social. Conclui-se, pois, que o autor não tem direito ao recebimento do pecúlio, sendo certo que os recolhimentos posteriores à aposentadoria foram efetuados nos estritos termos da legislação vigente. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n. 9.099/95 combinado com a Lei n. 10.259/2001. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetuar-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/1950. Dispensada a ementa na forma da lei. É o voto. (TRSP 2ª Turma Recursal - SP DJF3 DATA: 12/08/2011 Processo 02526661120054036301 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL JUIZ(A) FEDERAL RODRIGO OLIVA MONTEIRO)

Vale registrar que os demais Tribunais Regionais Federais pátrios têm se manifestado de igual forma sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. 1. Pretende a agravante que o ilustre Relator exerça o juízo de retratação, ou que seja levada a questão à E. Turma com o fito de reformar a decisão de fls. 100/109, que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo a sentença de fls. 54/62, na qual o Juiz de primeiro grau acolheu "a prejudicial de mérito de prescrição dos valores recolhidos antes de abril de 2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fl. 61). 2. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4o, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 3. A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2o, §1o, determina que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que

tratava a lei anterior. À guisa disso, entendo que a Lei nº 9.032/95, que modificou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, é posterior e incompatível com a redação do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, do que decorre a revogação tácita desta. Com efeito, deixando de vigorar o artigo mencionado, não há que se falar na isenção dos aposentados, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual estes se submeterão ao recolhimento de tal tributo, na medida em que venham a exercer atividade que consista em fato gerador dessa exação. 4. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação a direito adquirido na sujeição à contribuição previdenciária de aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. 5. Portanto, entendo que o vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 6. Precedentes dos Tribunais Superiores. 7. A agravante não trouxe argumentos que alterassem o quadro descrito acima. 8. Agravo interno conhecido e desprovido." (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data::23/06/2010 - Página::105AC 200851110002760 AC - APELAÇÃO CIVEL - 467844 Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE. INCIDÊNCIA § 4º, ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.212/91. 1. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4o, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 2. O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 3. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::20/03/2009 - Página::146AC 9802247480 AC - APELAÇÃO CIVEL - 174247 Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)**

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001773-84.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001773-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES 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 por JOSÉ MARIA DE SOUZA contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, a fim de que fossem restituídas ao autor as contribuições previdenciárias por ele recolhidas em razão de contrato de emprego mantido após a sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau rejeitou a pretensão deduzida na inicial, tendo em vista que, nos termos do artigo 12, §4º, da Lei 8.212/91, os aposentados que voltam a exercer atividade remunerada são sujeitos passivos da obrigação tributária em tela, sendo, destarte, devidas as contribuições previdenciárias que o autor pretende restituir.

Inconformado, interpõe o autor recurso de apelação, no qual sustenta que as contribuições em tela são indevidas, especialmente porque, sendo ele aposentado, não faz jus a outros benefícios previdenciários diversos da sua aposentadoria, o que interdita a exigência da contribuição previdenciária, já que ausente qualquer contrapartida a esta.

Com contrarrazões da União (43/47), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação aplicável à espécie, bem assim com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Com efeito, estabelece o artigo 14, I, a, §2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/94, o seguinte:

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;

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Do exposto, constata-se que o aposentado que volta a trabalhar na condição de empregado é reputado segurado obrigatório, devendo, por conta disso, recolher as contribuições previdenciárias que tem por fato gerador o exercício de tal atividade remunerada.

Vale registrar que o dispositivo legal em tela não é de ser reputado inconstitucional, pois, além de tal contribuição encontrar amparo no princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição Federal), que norteia o custeio previdenciário, a regra da contrapartida invocada pelo apelante não deixa de ser observada, já que, mesmo sendo ele aposentado, continuam lhe sendo assegurados os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional.

Cumprido sublinhar, ainda, que o artigo 24 da Lei nº 8.870/94, que estabelecia a isenção da contribuição previdenciária em tela para o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada, foi revogado pela Lei nº 9.032/95.

A novel legislação, conforme acima exposto, passou a estabelecer que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo referido regime, é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social.

Posto isso, conclui-se que o apelante não faz jus à restituição pleiteada, estando a decisão apelada, por conseguinte, amparada não só na legislação aplicável à espécie, como também na jurisprudência dominante desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao

citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.21.000914-9, 1ª Turma, Rel Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJU 19/05/2005)

"PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: SANTIAGO GONÇALES
ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP085809 - ADEMAR NYIKOS RÉU: INSTITUTO NACIONAL
DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO
|JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: RODRIGO OLIVA MONTEIRO
I - RELATÓRIO A parte autora requer a repetição das contribuições vertidas à seguridade social na qualidade de segurado obrigatório em razão de atividade que exerceu após a concessão de aposentadoria. Requer, em síntese, o afastamento da cobrança prevista no art. 12, § 4º, da Lei n 8.212/91. O juízo singular rejeitou o pedido, proferindo sentença de improcedência. A parte autora interpôs recurso, alegando, em síntese, que após a aposentadoria, retornou ao trabalho, o que ensejou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta razão, sustenta que lhe assiste o direito de receber o pecúlio, pois a contribuição cobrada dos aposentados viola princípios constitucionais. É o relatório. II - VOTO Inicialmente, defiro benefício de assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, conforme pedido formulado na petição inicial. Verifico no presente caso, que o autor se aposentou após a extinção do pecúlio pela Lei n. 8.870/94. O pecúlio, na redação original do artigo 81, II, da Lei n. 8213/91, era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse exercer atividade abrangida pelo regime geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. O referido dispositivo foi revogado pelo art. 29 da Lei 8.870/94, de 16/04/1994: Art. 29. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o § 4º do art. 12, com a redação dada pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994, e o § 9º do art. 29, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; a alínea i, do inciso I do art. 18; o inciso II do art. 81; o art. 87 e parágrafo único, todos da lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As contribuições vertidas posteriormente à revogação do dispositivo que previa a concessão do pecúlio decorrem de imposição legal, pois, conforme dispõe o § 4º, do artigo 12, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032 de 28/04/1995, o aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral é segurado obrigatório em relação à referida atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Previdência Social. O artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91 está assim redigido: Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). A redação de tal dispositivo não padece de vício de inconstitucionalidade, quer formal, quer material, conforme argumentos abaixo. Sobre eventual vício formal, não há que se falar em necessidade de lei complementar para instituição de contribuição social, pois esta não tem natureza de imposto. Nesse sentido: Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, i, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, PAR. 4º). (RE 150.755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/93). Também não padece o referido dispositivo de vício material. A Constituição Federal de 1988 prevê, de forma ampla, a existência de três regimes de previdência, a saber, o regime dos servidores públicos (artigo 40), o regime geral de previdência social (artigo 201) e regime de previdência privada (artigo 202). Apenas o último destes regimes (previdência privada) está fundado no sistema de capitalização, havendo correspondência obrigatória entre contribuição e benefício, vigorando, de forma direta, o princípio da contrapartida. Trata-se de sistema facultativo e complementar. O regime geral de previdência social, ao qual a parte autora está vinculada, não está fundado no modelo de capitalização ou de contrapartida direta, onde cada um contribui para a concessão de seu próprio benefício, e sim no modelo de arrecadação e repartição, em que são as contribuições dos atuais segurados custeiam os benefícios concedidos. Na verdade, não apenas os benefícios são custeados, mas sim todo o sistema securitário nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição Federal, que inclui assistência social (artigo 203), regime geral de previdência social (artigo 201) e saúde (artigos 196 a 200). No âmbito constitucional, portanto, as contribuições sociais, sejam dos trabalhadores (descontada em folha ou recolhida diretamente) sejam das empresas (como a COFINS, CSLL ou sobre a folha de pagamento) assumem

características de tributo não vinculado a nenhuma prestação específica por parte do Estado, mas tão somente, em princípio, ao custeio dos sistemas de saúde, previdência geral e assistência. Irrelevante, portanto, se no futuro o segurado terá direito a algum benefício previdenciário em espécie, até porque, também no âmbito constitucional, está previsto o princípio da seletividade (artigo 194, III) que autoriza a imposição de outros requisitos, além das contribuições, para a concessão desses benefícios. Aliás, no próprio texto constitucional existem diversos exemplos desses requisitos (por exemplo, artigo 201, § 7º). Assim, nada há de inconstitucional da redação do artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, já que a contribuição dos segurados aposentados que continuam a exercer atividade de filiação obrigatória podem custear, por exemplo, as ações de assistência e saúde, ou mesmo o próprio sistema de previdência social, que, além do pagamento de benefícios, possui diversos outros gastos (exemplo: custeio e ampliação da estrutura do INSS), o que está previsto na própria esfera constitucional. Nada obsta que, infraconstitucionalmente, exista isenção sobre o recolhimento das contribuições nestas hipóteses (cúmulo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço do regime geral com atividade de filiação obrigatória), ou mesmo a restituição das mesmas (como nos extintos pecúlios), mas tais providências não são obrigatórias, constituindo mera opção legislativa. Por fim, não há ofensa ao direito adquirido, pois quando da aposentação da parte autora, o benefício pecúlio já tinha sido revogado, por meio da Lei n. 8.870/1994. É certo, ainda, que o empregador tem responsabilidade tributária de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias de seus empregados nos termos do artigo 20 da Lei de Custeio da Previdência Social. Conclui-se, pois, que o autor não tem direito ao recebimento do pecúlio, sendo certo que os recolhimentos posteriores à aposentadoria foram efetuados nos estritos termos da legislação vigente. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n. 9.099/95 combinado com a Lei n. 10.259/2001. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetuar-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/1950. Dispensada a ementa na forma da lei. É o voto. (TRSP 2ª Turma Recursal - SP DJF3 DATA: 12/08/2011 Processo 02526661120054036301 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL JUIZ(A) FEDERAL RODRIGO OLIVA MONTEIRO)

Vale registrar que os demais Tribunais Regionais Federais pátrios têm se manifestado de igual forma sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. 1. Pretende a agravante que o ilustre Relator exerça o juízo de retratação, ou que seja levada a questão à E. Turma com o fito de reformar a decisão de fls. 100/109, que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo a sentença de fls. 54/62, na qual o Juiz de primeiro grau acolheu "a prejudicial de mérito de prescrição dos valores recolhidos antes de abril de 2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fl. 61). 2. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 3. A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2º, §1º, determina que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. À guisa disso, entendo que a Lei nº 9.032/95, que modificou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, é posterior e incompatível com a redação do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, do que decorre a revogação tácita desta. Com efeito, deixando de vigorar o artigo mencionado, não há que se falar na isenção dos aposentados, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual estes se submeterão ao recolhimento de tal tributo, na medida em que venham a exercer atividade que consista em fato gerador dessa exação. 4. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação a direito adquirido na sujeição à contribuição previdenciária de aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. 5. Portanto, entendo que o vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 6. Precedentes dos Tribunais Superiores. 7. A agravante não trouxe argumentos que

alterassem o quadro descrito acima. 8. Agravo interno conhecido e desprovido." (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data::23/06/2010 - Página::105AC 200851110002760 AC - APELAÇÃO CIVEL - 467844 Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE. INCIDÊNCIA § 4º, ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.212/91. 1. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 2. O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 3. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::20/03/2009 - Página::146AC 9802247480 AC - APELAÇÃO CIVEL - 174247 Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)**

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantida a condenação em honorários advocatícios, observada, todavia a norma do artigo 12 da Lei 1.060/50, por ser o apelante beneficiário da justiça gratuita.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001775-54.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001775-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PAULO SANTOS
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES 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 por PAULO SANTOS contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, a fim de que fossem restituídas ao autor as contribuições previdenciárias por ele recolhidas em razão de contrato de emprego mantido após a sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau rejeitou a pretensão deduzida na inicial, tendo em vista que, nos termos do artigo 12, §4º, da Lei 8.212/91, os aposentados que voltam a exercer atividade remunerada são sujeitos passivos da obrigação tributária em tela, sendo, destarte, devidas as contribuições previdenciárias que o autor pretende restituir.

Inconformado, interpõe o autor recurso de apelação, no qual sustenta que as contribuições em tela são indevidas, especialmente porque, sendo ele aposentado, não faz jus a outros benefícios previdenciários diversos da sua aposentadoria, o que interdita a exigência da contribuição previdenciária, já que ausente qualquer contrapartida a

esta.

Com contrarrazões da União (50/52) , subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação aplicável à espécie, bem assim com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Com efeito, estabelece o artigo 14, I, *a*, §2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/94, o seguinte:

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;

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Do exposto, constata-se que o aposentado que volta a trabalhar na condição de empregado é reputado segurado obrigatório, devendo, por conta disso, recolher as contribuições previdenciárias que tem por fato gerador o exercício de tal atividade remunerada.

Vale registrar que o dispositivo legal em tela não é de ser reputado inconstitucional, pois, além de tal contribuição encontrar amparo no princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição Federal), que norteia o custeio previdenciário, a regra da contrapartida invocada pelo apelante não deixa de ser observada, já que, mesmo sendo ele aposentado, continuam lhe sendo assegurados os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional.

Cumprido sublinhar, ainda, que o artigo 24 da Lei nº 8.870/94, que estabelecia a isenção da contribuição previdenciária em tela para o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada, foi revogado pela Lei nº 9.032/95.

A novel legislação, conforme acima exposto, passou a estabelecer que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo referido regime, é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social.

Posto isso, conclui-se que o apelante não faz jus à restituição pleiteada, estando a decisão apelada, por conseguinte, amparada não só na legislação aplicável à espécie, como também na jurisprudência dominante desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus

da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.21.000914-9, 1ª Turma, Rel Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJU 19/05/2005)

"PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: SANTIAGO GONÇALES

ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP085809 - ADEMAR NYIKOS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO

|JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: RODRIGO OLIVA MONTEIRO

I - RELATÓRIO A parte autora requer a repetição das contribuições vertidas à seguridade social na qualidade de segurado obrigatório em razão de atividade que exerceu após a concessão de aposentadoria. Requer, em síntese, o afastamento da cobrança prevista no art. 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91. O juízo singular rejeitou o pedido, proferindo sentença de improcedência. A parte autora interpôs recurso, alegando, em síntese, que após a aposentadoria, retornou ao trabalho, o que ensejou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta razão, sustenta que lhe assiste o direito de receber o pecúlio, pois a contribuição cobrada dos aposentados viola princípios constitucionais. É o relatório. II - VOTO Inicialmente, defiro benefício de assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, conforme pedido formulado na petição inicial. Verifico no presente caso, que o autor se aposentou após a extinção do pecúlio pela Lei n. 8.870/94. O pecúlio, na redação original do artigo 81, II, da Lei n. 8213/91, era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse exercer atividade abrangida pelo regime geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. O referido dispositivo foi revogado pelo art. 29 da Lei 8.870/94, de 16/04/1994: Art. 29. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o § 4º do art. 12, com a redação dada pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994, e o § 9º do art. 29, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; a alínea i, do inciso I do art. 18; o inciso II do art. 81; o art. 87 e parágrafo único, todos da lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As contribuições vertidas posteriormente à revogação do dispositivo que previa a concessão do pecúlio decorrem de imposição legal, pois, conforme dispõe o § 4º, do artigo 12, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032 de 28/04/1995, o aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral é segurado obrigatório em relação à referida atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Previdência Social. O artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91 está assim redigido: Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). A redação de tal dispositivo não padece de vício de inconstitucionalidade, quer formal, quer material, conforme argumentos abaixo. Sobre eventual vício formal, não há que se falar em necessidade de lei complementar para instituição de contribuição social, pois esta não tem natureza de imposto. Nesse sentido: Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, i, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, PAR. 4º). (RE 150.755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/93). Também não padece o referido dispositivo de vício material. A Constituição Federal de 1988 prevê, de forma ampla, a existência de três regimes de previdência, a saber, o regime dos servidores públicos (artigo 40), o regime geral de previdência social (artigo 201) e regime de previdência privada (artigo 202). Apenas o último destes regimes (previdência privada) está fundado no sistema de capitalização, havendo correspondência obrigatória entre contribuição e benefício, vigorando, de forma direta, o princípio da contrapartida. Trata-se de sistema facultativo e complementar. O regime geral de previdência social, ao qual a parte autora está vinculada, não está fundado no modelo de capitalização ou de contrapartida direta, onde cada um contribui para a concessão de seu próprio benefício, e sim no modelo de arrecadação e repartição, em que são as contribuições dos atuais segurados custeiam os benefícios concedidos. Na verdade, não apenas os benefícios são custeados, mas sim todo o sistema securitário nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição Federal, que inclui assistência social (artigo 203), regime geral de previdência social (artigo 201) e saúde (artigos 196 a 200). No âmbito constitucional, portanto, as contribuições sociais, sejam dos trabalhadores (descontada em folha ou recolhida diretamente) sejam das empresas (como a COFINS, CSLL ou sobre a folha de pagamento) assumem características de tributo não vinculado a nenhuma prestação específica por parte do Estado, mas tão somente, em princípio, ao custeio dos sistemas de saúde, previdência geral e assistência. Irrelevante, portanto, se no futuro o segurado terá direito a algum benefício previdenciário em espécie, até porque, também no âmbito constitucional, está previsto o princípio da seletividade (artigo 194, III) que autoriza a imposição de outros requisitos, além das contribuições, para a concessão desses benefícios. Aliás, no próprio texto constitucional existem diversos exemplos desses requisitos (por exemplo, artigo 201, § 7º). Assim, nada há de inconstitucional da redação do artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, já que a contribuição dos segurados aposentados que continuam a exercer atividade de filiação obrigatória podem custear, por exemplo, as ações de assistência e saúde, ou mesmo o próprio sistema de previdência social, que, além do pagamento de benefícios, possui diversos

outros gastos (exemplo: custeio e ampliação da estrutura do INSS), o que está previsto na própria esfera constitucional. Nada obsta que, infraconstitucionalmente, exista isenção sobre o recolhimento das contribuições nestas hipóteses (cúmulo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço do regime geral com atividade de filiação obrigatória), ou mesmo a restituição das mesmas (como nos extintos pecúlios), mas tais providências não são obrigatórias, constituindo mera opção legislativa. Por fim, não há ofensa ao direito adquirido, pois quando da aposentação da parte autora, o benefício pecúlio já tinha sido revogado, por meio da Lei n. 8.870/1994. É certo, ainda, que o empregador tem responsabilidade tributária de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias de seus empregados nos termos do artigo 20 da Lei de Custeio da Previdência Social. Conclui-se, pois, que o autor não tem direito ao recebimento do pecúlio, sendo certo que os recolhimentos posteriores à aposentadoria foram efetuados nos estritos termos da legislação vigente. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n. 9.099/95 combinado com a Lei n. 10.259/2001. Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetuar-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/1950. Dispensada a ementa na forma da lei. É o voto. (TRSP 2ª Turma Recursal - SP DJF3 DATA: 12/08/2011 Processo 02526661120054036301 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL JUIZ(A) FEDERAL RODRIGO OLIVA MONTEIRO)

Vale registrar que os demais Tribunais Regionais Federais pátrios têm se manifestado de igual forma sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. 1. Pretende a agravante que o ilustre Relator exerça o juízo de retratação, ou que seja levada a questão à E. Turma com o fito de reformar a decisão de fls. 100/109, que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo a sentença de fls. 54/62, na qual o Juiz de primeiro grau acolheu "a prejudicial de mérito de prescrição dos valores recolhidos antes de abril de 2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fl. 61). 2. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 3. A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2º, §1º, determina que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. À guisa disso, entendo que a Lei nº 9.032/95, que modificou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, é posterior e incompatível com a redação do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, do que decorre a revogação tácita desta. Com efeito, deixando de vigorar o artigo mencionado, não há que se falar na isenção dos aposentados, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual estes se submeterão ao recolhimento de tal tributo, na medida em que venham a exercer atividade que consista em fato gerador dessa exação. 4. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação a direito adquirido na sujeição à contribuição previdenciária de aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. 5. Portanto, entendo que o vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 6. Precedentes dos Tribunais Superiores. 7. A agravante não trouxe argumentos que alterassem o quadro descrito acima. 8. Agravo interno conhecido e desprovido." (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data.: 23/06/2010 - Página.: 105AC 200851110002760 AC - APELAÇÃO CIVEL - 467844 Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE. INCIDÊNCIA § 4º, ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.212/91. 1. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o

aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 2. O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 3. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::20/03/2009 - Página::146AC 9802247480 AC - APELAÇÃO CIVEL - 174247 Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantida a condenação em honorários advocatícios, observada, todavia a norma do artigo 12 da Lei 1.060/50, por ser o apelante beneficiário da justiça gratuita.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003224-29.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003224-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : CELIA DO CARMO AMARAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO POSSEBON e outro

DECISÃO

A sentença de fls. 63/68 julgou procedentes os pedidos, nos termos do artigo 269, I do CPC, condenando a CEF a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte autora, ou a depositar em juízo, na hipótese de conta já encerrada, a diferença de remuneração referente ao IPC no percentual de 42,72%, relativo a janeiro/89 (deduzindo-se 22,35% já creditado), sobre o saldo em 01.12.88, corrigida desde 01.03.89 e 44,80% relativo a abril de 1990, sobre o saldo em 01.04.90, acrescido do item anterior, corrigida desde 02.05.90; juros de mora à taxa de 1% ao mês nos termos do artigo 406 do Código Civil cumulado com o artigo 161, § 1º do CTN; sem condenação em honorários advocatícios; custas na forma da lei.

Inconformada a CEF apela sob o argumento da falta de interesse de agir em razão da adesão ao acordo previsto na LC 110/2001.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

A CEF comprovou, através dos documentos juntados às fls. 77/81, que o falecido fundista aderiu ao Termo de Acordo previsto na LC 110/2001 em período anterior ao ajuizamento da ação.

Cumprе salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

Em período anterior ao ajuizamento da ação, o falecido fundista aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

Os termos de adesão só poderiam ser ilididos mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de

vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim sendo, improcedente a ação no tocante a aplicação dos índices pleiteados na inicial.

Isto posto, dou provimento ao recurso da CEF para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido em relação aos índices inflacionários, aplicando a Súmula Vinculante nº 01 do STF, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00 em 06.08.2007), condicionando o pagamento a alteração da condição de necessitada da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038985-53.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.038985-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : POLYHARD PLÁSTICOS LTDA massa falida
No. ORIG. : 00389855320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Pública contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que **acolheu** embargos declaratórios anteriormente opostos apenas para esclarecer que execução movida em face POLYHARD PLÁSTICOS LTDA não poderia ser redirecionada em face do sócio Francisco Belisário da Silva, já que à época do fato gerador da dívida exequenda não mais pertencia ao quadro social da empresa executado, pois deixara a sociedade em 26 de julho de 1995.

A parte embargante sustenta que o julgado padece de omissão, pois há prova nos autos que, em 03 de abril de 1996, Francisco Belisário da Silva foi readmitido na sociedade executada, figurando como sócio gerente à época do fato gerador da dívida.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Primeiramente é oportuno consignar que a falência da contribuinte foi decretada regularmente, inclusive com registro deste fato em sua ficha cadastral na Junta Comercial, fls 50 dos autos.

Quanto à ilegitimidade passiva do co-responsável, muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida fundiária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de mandato, 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)

No caso, o nome do sócio co-responsável consta da CDA, às fls. 03/04. Além disso, ao tempo do fato, maio/1998, Francisco Belisário da Silva atuava na entidade falida na qualidade de sócio gerente, conforme se extrai do documento juntado às fls 44/50 dos autos.

Pelo exposto, **acolho** os embargos declaratórios, altero o resultado do julgamento, para **dar provimento** ao recurso de apelação, e autorizar o prosseguimento da execução fiscal em face de Francisco Belisário da Silva, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002283-29.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002283-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCINE MARTINS LATORRE e outro
APELADO : DELANO ACCARDO

DECISÃO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença que julgou extinta, com fundamento no artigo 267, I, do CPC, por inadequação da via eleita.

Sustenta a CEF, em suas razões de apelação (fls. 28/38), que "*não se trata de contrato de abertura de crédito, mas sim de confissão de dívida, em relação ao qual se aplica o disposto na Súmula 300, do C. STJ.*"o *extrajudicial,*

Pugna pela reforma da r. sentença, determinando o prosseguimento da ação de execução, vez que o título executivo preenche todos os requisitos previstos em lei.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* encontra-se sumulada pela E. Superior Tribunal de Justiça autorizando a apreciação, nos termos do artigo 557, *caput*, do STJ.

A r. sentença monocrática deve ser reformada.

De fato, a presente execução tem como objeto o contrato de consolidação, confissão e renegociação de dívida, entendo, portanto, que o contrato é considerado título executivo extrajudicial a autorizar a propositura da presente ação executiva, vez que preenchido os requisitos legais.

Dispõe o artigo 585, inciso II, do CPC:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;

(...)"

Preconiza o *caput* do artigo 586 do CPC:

"Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se sempre em título líquido, certo e exigível."

Verifica-se que o referido contrato preenche todos os requisitos, inclusive o da Súmula 300 do E. Superior

Tribunal de Justiça que assim dispõe:

"O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial."

Sendo assim, a via eleita pela apelante é adequada e a execução deve prosseguir para que a pretensão jurisdicional seja atendida.

Neste sentido é o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. VALIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. SÚMULA 300/STJ. 1. "O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial" (Súmula 300/STJ). 2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se dá provimento.

(STJ- EDRESP - 200501661322- Rel. Min. Maria Isabel Gallotti - DJE- 01/02/2011)."

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 300 DO STJ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1- Nos termos da Súmula n.º 300, do E. Superior Tribunal de Justiça, "O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial." 2- Na hipótese dos autos, a execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal está fundada em Escritura Pública de Confissão e Renegociação de Dívidas, não havendo falar em iliquidez do débito. 3- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 4 - Agravo legal desprovido.

(TRF3- AC 1497018 - Rel. Juíza Convocada Raquel Perrini -DJE - 01/02/2012)."

Pelo exposto, dou provimento ao recurso da CEF, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, para prosseguimento da execução.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022054-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022054-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA
: EDUARDO PONTIERI e outros
APELADO : DINARDI MERCHANDISING LTDA e outros
: JOAO JOSE DINARDI JUNIOR
: TELMO DONIZETE DINARDI
ADVOGADO : RICARDO DE SOUZA BATISTA e outro
No. ORIG. : 00220549020084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 196/199 - Formula o apelante pedido de desentranhamento da execução e sua remessa à origem.

Compulsando os autos, verifico que o recurso pendente de apreciação nesta Corte refere-se à apelação tirada de sentença que acolheu em parte os embargos e julgou parcialmente procedente a execução (fls. 156/159), a qual foi recebida em seus regulares efeitos (fl. 186), não autorizando o prosseguimento da execução .

Destarte, indefiro o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022162-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022162-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE NORONHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

A sentença de fls. 169/175 julgou extinto o processo quanto a parte do pedido relativa a junho/87 (Plano Bresser) sem resolução do mérito por falta de condição da ação/interesse de agir, com fundamento no artigo 267, inciso VI do CPC e parcialmente procedente o pedido do autor, condenando a Caixa a calcular o saldo então existente na conta vinculada do autor, nos meses de janeiro/89 e abril/90, com os índices do IPC de 42,72% e 44,80%, respectivamente, bem como ao recálculo subsequente e decorrente daquela diferença com relação os juros (art. 13, § 3º da Lei 8036/90) e a correção monetária posterior sobre a referida conta e improcedente a parte do pedido referente aos meses de maio/90 e fevereiro/91, bem como a aplicação da taxa progressiva dos juros; juros moratórios no percentual de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil cumulado com o artigo 219 do Código de Processo Civil; sem condenação em honorários advocatícios; custas na forma da lei.

A autora apela sob os seguintes argumentos:

- direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês (Código Civil e CTN).

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas. Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/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%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC).

No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o autor.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados: Lei nº 5.107/66.

"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, observar-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.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'.

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 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;
IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro 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 à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 02.01.70 (fl. 31).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista as opções efetuadas antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este 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. A correção monetária deve incidir desde o momento em que se torna exigível a dívida.

Os juros de mora foram fixados de acordo com o pretendido pelo apelante.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031469-97.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031469-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DENISE ALVES MOREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Denise Alves Moreira**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda declaratória de nulidade de ato jurídico com pedido de suspensão dos efeitos de arrematação extrajudicial aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O processo foi extinto sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão de litispendência entre a presente demanda e a de nº 2005.61.00.024363-1.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta que não se verifica a ocorrência de litispendência, pois ajuizou ação ordinária de revisão contratual visando ao recálculo das prestações e do saldo devedor do contrato de financiamento regido pelas normas do Sistema Financeiro de Habitação. Considerando-se que o imóvel foi arrematado, aduz a apelante que ajuizou a presente ação anulatória de ato jurídico, a fim de impedir atos tendentes à desocupação do imóvel e sua alienação. No mais, sustenta que a execução extrajudicial realizada com base no Decreto-Lei nº 70/66 ofende a Constituição Federal, além de estar eivada de vícios, já que:

- a) o devedor não recebeu qualquer aviso de cobrança reclamando o pagamento da dívida;
- b) os editais de leilão foram publicados em jornais de inexpressiva circulação na cidade;
- c) houve excesso de cobrança ou enriquecimento sem causa;
- d) o procedimento de execução extrajudicial mencionado impede o exercício do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A presente demanda foi extinta sem julgamento de mérito, em razão de litispendência em relação à demanda de nº 2005.61.00.024363-1.

Um simples cotejo das duas demandas leva à conclusão de que não há a identidade apontada na sentença.

A ação distribuída sob o nº 2005.61.00.024363-1 foi ajuizada com o fim de obter a revisão de contrato de mútuo firmado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação. Consta também pedido para que a Caixa Econômica Federal - CEF se abstenha de prosseguir com o procedimento administrativo de execução extrajudicial, suspendendo-se a realização do leilão marcado para o dia 27 de outubro de 2005.

A presente ação, por sua vez, tem por fim a anulação da arrematação do imóvel e de todos os atos e efeitos subsequentes a partir da notificação extrajudicial, sob o fundamento de que o procedimento de execução extrajudicial realizado com base no Decreto-Lei nº 70/66 contraria o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa. Além disso, aponta-se a ocorrência de várias irregularidades que ensejariam a anulação do procedimento.

Como se vê, embora as duas ações possuam as mesmas partes, os pedidos são diversos, uma vez que a ação de revisão objetivou a suspensão da realização do leilão e anulação da cláusula contratual que permitia a execução

extrajudicial, ao passo que a presente demanda visa à anulação do ato de arrematação já concretizado, apontando para tanto vícios no procedimento.

Ademais, as causas de pedir não são idênticas. A ação anulatória traz outros fundamentos para a anulação do ato expropriatório que não se verificam na ação de revisão.

Na lei, na jurisprudência e na doutrina, dúvida não há de que a extinção do processo por litispendência exige a chamada "tríplice identidade". Há litispendência quando se repete ação que está em curso, considerando-se idênticas as ações que possuem as mesmas partes, pedido e causa de pedir, conforme dicção dos § 1º, 2º e 3º, do artigo 301 do Código de Processo Civil.

Assim, considerando-se a ausência da tríplice identidade e, ainda, que as duas demandas não trarão o mesmo resultado, não há que falar em litispendência na hipótese em apreço. A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. litispendência. 1. Pretendendo a parte o mesmo resultado por meio de duas demandas, qual seja, a liberação da dívida decorrente de contrato de financiamento regido pelo Sistema Financeiro da Habitação com o consequente cancelamento da hipoteca, ainda que a redação dos pedidos seja diversa, resta configurada a litispendência a autorizar a extinção da segunda ação, sem resolução de mérito. 2. Apelação desprovida."
(TRF 3ª Região, Oitava Turma Especializada, AC - APELAÇÃO CIVEL - 482780, Rel. Des. Fed. MARCELO PEREIRA, J. 10.11.2010, DJ. 18.11.2010, p. 276).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FEITO DEVIDAMENTE INSTRUÍDO. JULGAMENTO DE ACORDO COM O ART. 515, §§, C.C. O ART. 516 CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. DL Nº 70/66. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. 1. Na primeira ação, os autores buscam uma ampla revisão das cláusulas contratuais com eventuais reflexos nos valores das prestações, que conseqüentemente lhe permitiria purgar a mora em valores inferiores aos cobrados pelo agente financeiro e assim obstar o andamento do procedimento de execução extrajudicial. 2. Na presente ação, o procedimento de execução extrajudicial chegou a termo com a arrematação do imóvel levada a registro, visando os autores a declaração de nulidade do procedimento, não com base na cobrança indevida de prestações, mas por inconstitucionalidade do DL 70/66 e por pretensas irregularidades no procedimento extrajudicial, razão pela qual foi declarada a ausência de litispendência entre os feitos. 3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. 4. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 5. Agravo não conhecido, aplicando-se a multa de 02% (dois por cento) prevista no art. 557, § 2º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC - 1092521, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, J. 28.04.2009, DJF3. 07.05.2009, p. 44).

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. Há litispendência quando se repete ação que está em curso (artigo art. 301, § 3º, do CPC). A identidade de demandas que caracteriza a litispendência é a identidade jurídica, quando, idênticos os pedidos, visam ambos o mesmo efeito jurídico, ainda que uma das ações seja mais abrangente que outra. 2. Diante da identidade de partes, causa de pedir e pedido com ação ajuizada anteriormente, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito. 3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, Sexta Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200835040006256 Des. Fed. Rel. Rodrigo Navarro De Oliveira, J. 21.08.2009, DJ. 21.09.2009, p. 368).

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. DECLARATÓRIA DE NULIDADE. SENTENÇA TERMINATIVA EM FACE DE LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO CAUTELAR DE SUSPENSÃO DE LEILÃO JULGADA PELO TRIBUNAL E EXTINTA SEM EXAME DO MÉRITO. SENTENÇA CASSADA. APLICAÇÃO DO ART. 515 DO CPC. 1. A ação cautelar 2002.38.00.007088-4, não guarda identidade de pedidos com a presente demanda, pois na primeira se requer a suspensão do procedimento executório, enquanto esta contém pedido de nulidade do procedimento expropriatório já levado a efeito. Ademais, a referida cautelar, julgada improcedente em primeira instância, foi extinta, sem apreciação do mérito por esta Corte, e a decisão transitou em julgado, inexistindo coisa julgada quanto à regularidade do procedimento executório. Sentença terminativa desconstituída. 2. Aplicável a regra do § 3º do art. 515 do CPC, segundo a qual é possível ao Tribunal julgar a lide, quando o processo tiver sido extinto

sem julgamento do mérito e encontrar-se apto ao imediato julgamento, desde que a matéria seja exclusivamente de direito. 3. Estando inadimplente o mutuário e não logrando comprovar a purgação da mora, não há impedimento a que o credor deflagre o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 223.075/DF). 4. Ausência de vícios comprovados no procedimento de execução. Embora alegue a ocorrência de irregularidades no procedimento, a documentação dos autos (fls. 72-92) prova que o devedor foi notificado pessoalmente para a purgação da mora (Decreto-Lei 70/1966, artigo 31, § 1º). Por sua vez, recebeu pessoalmente a carta de ciência dos leilões (fls. 81). Ademais, não há exigência de intimação pessoal dos devedores para a realização dos leilões, bastando a publicação dos editais, que também foram providenciados (fls. 83-84). 5. Não foi cometida nenhuma afronta aos dispositivos do CPC indicados pelo Autor e que se referem à liquidez do título executivo e ao excesso de execução. A mera alegação de excesso de execução não tem o condão de retirar a liquidez do título executivo (contrato de mútuo), uma vez que é possível o prosseguimento da execução pelo valor efetivamente devido. Precedentes do STJ e desta Corte. 4. Apelação do Autor provida para desconstituir a sentença terminativa e, ao apreciar o mérito, por força do art. 515 do CPC, julgar improcedente o pedido." (TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC - 200438000200359, Rel. Juiz Federal Renato Martins Prates, J. 23.06.2010, DJF1. 30.07.2010, p. 137).

"PROCESSUAL CIVIL - LITISPENDÊNCIA - INICIAL INDEFERIDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Cuida-se de Apelação Cível interposta pela parte autora em face de sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a ocorrência de litispendência. 2. A litispendência ocorre com a presença da tríplice identidade, qual seja, de sujeito, de pedido e de causa de pedir. 3. A ratio essendi da litispendência é que a parte não promova duas ações visando o mesmo resultado. 4. Pretende a parte autora obter o mesmo resultado com a propositura de mais de uma ação, qual seja, a desconstituição da execução extrajudicial da hipoteca, com a decretação da nulidade do procedimento de adjudicação, restabelecendo-se a situação anterior, qual seja, a de proprietário do imóvel. 5. Recurso desprovido." (TRF 2ª Região, Sexta Turma, AC - 332210, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrhland, J. 21.09.2004, DJU. 01.10.2004, p. 295).

No mais, considerando-se que a causa não se encontra madura para julgamento, eis que a Caixa Econômica Federal - CEF não foi citada, deixo de aplicar o § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, devendo os autos retornarem a primeira instância, a fim de que se forme a relação jurídico processual.

Ante o exposto, com fulcro no 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a litispendência e, de ofício, **ANULO** a decisão, determinando o retorno dos autos à instância de origem, com o objetivo de ser citada a Caixa Econômica Federal - CEF.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005872-11.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005872-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ALBERTO TESSAROLO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RODRIGO DONIZETE LÚCIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MAQUINAS AGRICOLAS FORTUNA LTDA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Alberto Tessarolo contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto/SP, prolatada às fls. 90/91vº, que nos autos de embargos à execução fiscal relativa ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgou improcedentes os pedidos formulados.

Em suas razões de apelação (fl. 97), o embargante reitera todos os termos levados a conhecimento do Juízo na petição inicial dos embargos e reivindica a aplicação da prescrição de 5 (cinco) anos para as contribuições do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 103/108), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Apesar de não contar com os autos da execução fiscal, as questões aqui debatidas são exclusivamente de direito, o que significa dizer que a análise do presente recurso é plenamente concebível.

O prazo para cobrança de dívida referente ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é de 30 (trinta) anos - Súmula nº 210, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "*A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.*"

Com relação à impenhorabilidade das aplicações financeiras realizadas pelo embargante, não há nenhuma lei que estabeleça a impenhorabilidade dos valores depositados. Também, a partir da leitura do Decreto-lei nº 157, de 10/02/1.967 (anexo), não há nenhuma menção à inalienabilidade ou impenhorabilidade dos valores ali depositados.

Por fim, indícios de dissolução irregular da empresa executada são suficientes para determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo de execução fiscal de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Na decisão recorrida, o Magistrado singular aponta que "*na certidão lavrada à fl. 12v da EF nº 94.0701678-1, em data de 08/02/1983, já foi inclusive constatado que a firma devedora não mais existia de fato*", o que aponta para a responsabilização do embargante pela dívida da executada.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do embargante, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010541-95.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.010541-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
APELADO : CUSTODIO CANDIDO FREIRE
ADVOGADO : DENI EVERSON DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00105419520084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação indenizatória, na qual Custódio Candido Freire postula a reparação por moral dano em virtude da inscrição de seu patronímico em órgão restritivo de crédito, brotando a anotação de contratos de empréstimo consignado (o autor é beneficiário do INSS), onde, segundo o demandante, houve o regular desconto das parcelas em seu benefício.

Por sua vez, em contestação, fls. 126, segundo a quarto parágrafos, aduz a CEF que o INSS solicitou o estorno das parcelas :

"Portanto, quando o INSS julgar improcedente o repasse realizado à Caixa Econômica Federal, esta deve proceder o estorno de tais valores, razão pela qual a operação passa a ostentar situação de inadimplência. É exatamente o que ocorre aqui, pois o INSS solicitou o estorno das parcelas que lhe foram repassadas no presente caso, razão pela qual o requerente tornou-se inadimplente frente com as obrigações assumidas na Caixa Econômica Federal.

Saliente-se que a requerida não possui qualquer autonomia sobre tais fatos, pois, sendo o estorno pelo INSS, não há outra solução senão cumprir imediatamente tal determinação"

Instado a prestar esclarecimentos, fls. 140, o Chefe da Agência Previdenciária em Sorocaba firmou que as consignações, então existentes, foram excluídas pelo Banco, bem como declinando que o autor teve seu benefício primordial cessado, qual seja, aposentadoria por invalidez, todavia implementada foi aposentadoria por tempo de contribuição, 177.

Em sede recursal, repisa a CEF a tese de que o Instituto Nacional do Seguro Social pleiteou o estorno de valores do contrato 25.0342.110.0001633-16, por meio da glosa 08/2007 (fls. 143), datada de 27/08/2007, prestações de 07/07/2006 a 07/08/2007, e das parcelas 01 a 06, do contrato 25.342.110.0012470/33, com a realização dos estornos por meio de FLE nº 96, de 13/09/2007, tendo como motivo os cancelamentos o fato de o benefício ter sido cessado "HO", fls. 214, penúltimo e último parágrafos, frisando que os empréstimos foram realizados no benefício antigo, invocando o Banco a IN nº 28 INSS/PRES, de 16/05/2008, fls. 216, parte final.

Neste passo, por fundamental, artigo 130, CPC, **intime-se o Gerente responsável pela Agência da Previdência Social em Sorocaba, para que, em até dez dias**, pormenorizadamente, preste esclarecimentos, diante dos normativos indicados pela CEF, sobre os estornos realizados nos contratos de consignação em pauta, tendo-se em vista houve, realmente, conforme seu próprio ofício de fls. 177, cessação do benefício originário.

Por igual, diante da cessação do benefício, elucide o órgão previdenciário qual a postura a ser adotada para casos que tais (de ofício ordena que os Bancos estornem valores?), pois robustamente aponta o Banco ter cumprido ordem do INSS, medida esta plausível em face da cessação do benefício originário, com o fito de se evitar indevido recebimento de valores.

Aliás, destaque-se que a notícia de cessação do benefício a ser de âmbito interno do INSS, não da CEF, logo deverá o órgão previdenciário deixar claro qual o tratamento dispensado para os contratos do senhor Custódio.

Deverá a Secretaria instruir a este comando com cópia dos elementos coligidos nestes autos, fls. 143, 177 e 214/219.

Com a resposta da Previdência Social, intimem-se os contendores, para que, no prazo de dez dias, manifestem-se, em o desejando.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010055-83.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010055-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : AUGUSTO RODRIGUES DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
No. ORIG. : 00100558320084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 132/136 e 148/149 julgou procedente a ação, condenando a CEF a corrigir o saldo do FGTS depositando na conta vinculada do autor a diferença correspondente à aplicação do índice de 42,72% sobre o saldo da conta do FGTS de janeiro/89; correção monetária a partir do creditamento a menor, nos termos da Resolução 561 de 02.07.2007 do CJF; juros de mora a partir da citação, à taxa de 1% ao mês, excluída qualquer multa por descumprimento das normas do sistema; juros legais incidentes sobre os acréscimos decorrentes da sentença serão os mesmos aplicados ao saldo da conta do FGTS do período; custas na forma da lei; honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º do CPC.

Em suas razões de recurso (fls. 152/159) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

De início, cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

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.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

É nesse sentido, o Julgado que transcrevo a seguir:

"Os juros moratórios somente são cabíveis se a parte comprovar o levantamento do depósito em prejuízo, isto porque, não sendo de livre disposição, não haverá mora indenizável se o cálculo de remuneração não se fez de acordo com a lei. Não constando tal prova, não os entendo devidos."

(REsp nº 176.480-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 14.06.99)

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados a partir da citação.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, a verba honorária nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas pode ser cobrada.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para fixar os juros de mora nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-20.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.001143-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : ADRIANO DE ALMEIDA COSTA
APELADO : ADEMIR FIGUEIREDO DUARTE
ADVOGADO : ADILIO HENRIQUE DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00011432020094036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Fls. 226/227. Proceda a subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.

Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002548-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002548-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OSVALDO SIMAO DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

DECISÃO

A sentença de fls. 68/75 julgou parcialmente procedente a ação, condenando a CEF a corrigir o saldo do FGTS depositando na conta vinculada do autor a diferença correspondente à aplicação dos índices de 42,72% sobre o saldo da conta do FGTS de janeiro/89 e o índice de 44,80% sobre o saldo da conta do FGTS de abril/90; correção monetária, desde o mês de competência; juros legais a partir da citação, com a aplicação de taxa progressiva de juros aos valores depositados nas respectivas contas, conforme estabelecia a Lei 5107/66, em seu artigo 4º; os honorários advocatícios ficam recíproca e proporcionalmente distribuídos e devidamente compensados entre o autor e o réu, segundo o artigo 21 do Código de Processo Civil; custas na forma da lei.

Em suas razões de recurso (fls. 78/85) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

De início, cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

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.

No tocante aos juros progressivos, com razão a CEF.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados: Lei nº 5.107/66.

"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, observar-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.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao

ano.!

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 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;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro 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 à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 15.12.68 (fl. 36).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este 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. Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

É nesse sentido, o Julgado que transcrevo a seguir:

"Os juros moratórios somente são cabíveis se a parte comprovar o levantamento do depósito em prejuízo, isto porque, não sendo de livre disposição, não haverá mora indenizável se o cálculo de remuneração não se fez de

acordo com a lei. Não constando tal prova, não os entendo devidos."

(REsp nº 176.480-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 14.06.99)

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados a partir da citação.

Os honorários advocatícios foram fixados corretamente em razão da sucumbência recíproca.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para excluir a aplicação da tabela progressiva de juros.

Juros de mora nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014140-38.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014140-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : IVANILDO FAUSTINO LEITE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

A sentença de fls. 103/105 julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, condenando a CEF a remunerar a conta vinculada ao FGTS do autor pelos índices do IPC referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90, efetuando o depósito das respectivas diferenças devidas desde o creditamento a menor, acrescidas de correção monetária e dos juros previstos no artigo 13 da Lei 8036/90, até a data do saque, momento a partir do qual deve incidir sobre os montantes os índices previstos para a atualização dos débitos judiciais, na forma da Lei 6899/81; os juros de mora são devidos, considerando que consta dos autos comprovação da ocorrência de uma das hipóteses legais de saque do FGTS, qual seja a aposentadoria, sendo aplicados a partir da citação, de acordo com a taxa SELIC, até a data do pagamento; a referida taxa não pode ser cumulada com qualquer índice de correção monetária; custas na forma da lei; sem honorários advocatícios.

A autora apela sob os seguintes argumentos:

a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;

b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;

c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;

d) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês (Código Civil e CTN).

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de

outubro de 1997, p. 52.980)

A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

Quanto aos índices inflacionários, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/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%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC).

No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II).

A correção monetária e os juros de mora foram fixados de acordo com o pretendido pelo apelante.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015489-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015489-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : JOSE FERREIRA DAMASCENA
ADVOGADO : GILBERTO GOMES DA FONSECA
: MARCELA MENEZES BARROS
No. ORIG. : 00154897620094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 221-222: anote-se o nome dos advogados , certificando-se.

Após, venham os autos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023660-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023660-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ELIZABETH DA SILVA MOREIRA GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236602220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante sobre os embargos de fls. 154/168.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006323-08.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006323-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA LUCIA LEITE SILVA e outro
: JOSE DOMINGOS DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
APELADO : COMPANHIA HABITACIONAL DA BAIXADA SANTISTA COHAB-ST
ADVOGADO : JOSE AFONSO DI LUCCIA e outro
No. ORIG. : 00063230820094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria Lucia Leite Silva e Jose Domingos dos Santos, representado por aquela**, inconformados com a sentença prolatada nos autos da demanda de ação declaratória, aforada em face da **Companhia de Habitação da Baixada Santista - COHAB-ST e Caixa Econômica Federal - CEF.**

Consta da inicial que os autores celebraram o contrato de financiamento em 27 de fevereiro de 1987 por meio de "termo de ocupação com opção de compra", com força de escritura pública, sendo certo que o referido contrato fixou-se em 300 prestações, contando, ainda, com a cobertura do FCVS. Ademais, consta que *"os autores após várias prestações e tendo a informação de que o governo federal está anistiando dívidas referentes aos financiamentos imobiliários contratados, desde que tenham sido contraídas até 31 de dezembro de 1987 e que possuam cobertura do FCVS, requer ao Co-Réu, a liquidação. Sendo certo que em 18 de junho de 2008, a instituição financeira, está notificando os autores para pagamento das prestações em atraso."*

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido de liberação de hipoteca que recai sobre o imóvel descrito na inicial, nos termos do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil, por entender que a

inadimplência contratual, por parte dos autores, obstaculiza a quitação do saldo devedor pelo FCVS.

Irresignados, os autores recorreram sustentando que têm direito à cobertura do FCVS, uma vez que o contrato de financiamento foi assinado antes de 31 de dezembro de 1987, sendo desnecessária a quitação de todas as parcelas para obter o benefício da Lei nº 10.150/2000 (art 2º, § 3º da lei 10.150/2000), bem como que não há que se falar em débitos anteriores à lei 10.150/2000, uma vez que a lei não faz ressalva alguma a tal fato, simplesmente declara quitado os contratos firmados até a data de 31 de dezembro de 1987 com previsão de cobertura do FCVS. Por fim, alegam que a norma que limitou a quitação pelo FCVS a um único saldo devedor só sobreveio com a lei 8.100/90, posterior a data do contrato em questão.

Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal e da Companhia de Habitação da Baixada Santista -COHAB-ST, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS - art 2º, § 3º da lei 10.150/2000 e débitos anteriores. O Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS destina-se à quitação do saldo devedor remanescente, quando pagas todas as prestações mensais inicialmente previstas nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação.

Alegam os recorrentes que possuem direito à cobertura pelo FCVS, tendo em vista que o contrato foi assinado em 27 de fevereiro de 1987.

É relevante registrar que a Lei n.º 4.380/64, que criou o banco Nacional da Habitação - BNH, em seu art. 9º, §1º, vedava a aquisição de mais de um imóvel, na mesma localidade, pelos mesmos mutuários. Após, a Lei n.º 8.100/90, no seu art. 3º, manteve a referida vedação, inclusive nos contratos já firmados no âmbito do SFH.

Ocorre que, com o advento da Lei n.º 10.150/00, dispondo sobre a novação de dívidas e responsabilidades do FCVS, foi alterado o art. 3º da Lei n.º 8.100/90, que hoje tem a seguinte redação:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Após a alteração legislativa acima mencionada, tornou-se evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05 de dezembro de 1990.

Essa questão já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que submeteu a matéria ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil no Resp n. 1.133.769-SP, com a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito

contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo. 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado. 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007. 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. 11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF). 14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico. 15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF. 17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo. 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, 1ª Seção, RESP 200901113402, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18/12/2009)

No caso dos autos, os autores firmaram o contrato em 27 de fevereiro de 1987 (f. 26 e seguintes). Considerando-se que o contrato foi celebrado antes da restrição legal, não haveria empecilho à manutenção da cobertura do FCVS.

Todavia, nos autos fica demonstrado que os mutuários não honraram seus compromissos, deixando parcelas em atraso. Tal circunstância foi, inclusive, acertadamente, ressaltada pelo magistrado sentenciante na seguinte passagem (f. 154 e 154 v):

"Segundo se averbou na decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, na data do pedido de quitação, os autores possuíam saldo devedor equivalente a R\$ 4.835,32.

Em decorrência dessas prestações vencidas, firmaram "instrumento particular de re-ratificação contratual de dívida originária de financiamento habitacional", no valor citado, para pagamento em 60 (sessenta) parcelas. Diante da cessação dos pagamentos antes do término do novo prazo avençado, formaram no acordo, em agosto de 2003, referente a prestações em atraso no valor de R\$ 5.400,24, porém, novamente deixaram de pagar as parcelas.

Consoante informou a COHAB, os autores estavam, em abril de 2008, com 54 prestações atrasadas e 79 vincendas (fl.67), dados não contestados pelos mutuários.

Em razão da existência desses débitos anteriores à Lei 10.150/2000, resta inviável a quitação total do contrato pelo FCVS."

Assim, não há como conferir o benefício da Lei nº 10.150/2000 ao contrato em apreço, já que o Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS tem por finalidade cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. Não adimplidas as prestações do financiamento, não há que falar em cobertura do saldo devedor pelo FCVS. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "A", DA CF/1988. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS. ART. 2º, § 3º DA LEI 10.150/00. PARCELAS EM ATRASO. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 9º, DA LEI N.º 4.380/64, DO ARTIGO 5º, § 1º, DA LEI N.º 8.004/90, E DO ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI N.º 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. O saldo devedor, por seu turno, é um resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

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

2. A liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor é cabível nos contratos de financiamentos imobiliários regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, desde que contenham cláusula de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, e tenham sido firmados até 31 de dezembro de 1987, à luz do disposto no parágrafo 3º, do artigo 2º, da Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, verbis :

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

[...]

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

3. Precedentes: Resp 956.524/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.11.2007, DJ 21.11.2007, p. 332; Resp 1.075.284/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008.

4. Outrossim, "o saldo devedor ao encargo do FCVS necessita do pagamento de todas as parcelas do débito para cumprir sua finalidade de quitação das obrigações. As benesses da Lei 10.150/00, no tocante à novação do montante de 100%, refere-se ao saldo devedor, não incluídas aí, as parcelas inadimplidas". (REsp 1.014.030/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009) No mesmo sentido: AgRg no REsp 961.690/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 07/11/2008.

5. In casu, o contrato foi firmado em 1.º de julho de 1987, pelo prazo de 360 (trezentos e sessenta) meses, restando assentado, no entanto, que as parcelas de setembro de 1997 em diante encontravam-se em aberto. Dessa sorte, ressoa inequívoco que o mutuário não cumprira os requisitos para a liquidação antecipada do seu contrato, que reclama o pagamento de todas as parcelas do débito (obrigações do mutuário). É que os benefícios conferidos pela Lei n.º 10.150/00, no que tange à novação do montante de 100%, refere-se ao saldo devedor, excluídas as parcelas inadimplidas pelo mutuário.

(...)

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido"

(REsp n. 1.146.184, relatado pelo eminente Ministro Luiz Fux, DJe de 8.10.2010)

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. COBERTURA PELO FCVS. LEI Nº 10.150/00. QUITAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. A pretensão recursal demandaria a desconstituição das premissas fáticas alicerçadas pela instância de origem, providência insuscetível de se realizar na via do recurso especial, pelo veto sumular de nº 7/STJ.

2. Ainda que o recurso especial não esbarrasse no vedado revolvimento fático constante dos autos, o contrato da agravante não pode ser alcançado pelas inovações trazidas ao SFH pela Lei 10.150/00, na medida que não houve pagamento das prestações contratadas, inclusive, conforme atestado pelo acórdão regional, encontrando-se o contrato pendente (previsão de término somente para novembro de 2011).

3. O saldo devedor ao encargo do FCVS necessita do pagamento de todas as parcelas do débito para cumprir sua finalidade de quitação das obrigações. As benesses da Lei 10.150/00, no tocante à novação do montante de 100%, refere-se ao saldo devedor, não incluídas aí, as parcelas inadimplidas.

4. Agravo regimental não provido"

(AgRg no REsp n. 961.690/RS, relatado pelo eminente Ministro Castro Meira, DJe de 7.11.2008).
"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DECLARATÓRIA DE QUITAÇÃO DE CONTRATO. COBERTURA DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. 1. Considerando o disposto no § 3º do art. 2º da Lei n. 10.150/2000, o saldo devedor a ser quitado pelo FCVS é o remanescente após o prazo contratual, ou decorrente de sua liquidação antecipada, não estando aí abarcadas as prestações não adimplidas pelo mutuário. 2. Decisão mantida. 3. Agravo regimental não provido."
(TRF 1ª Região, Sexta Turma, AGRAC 200638120078819, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, J. 15.08.2011, DJF 31.08.2011, p. 567).

Como se vê, as conclusões exaradas na sentença estão em perfeita consonância com o conjunto probatório constante dos autos. Portanto, não há que se falar em cobertura pelo FCVS quando existir saldo de parcelas a serem pagas pelos mutuários.

Impõe-se, assim, negativa de provimento do recurso.

2. Da quitação pelo FCVS a um único imóvel. Alegam os recorrentes que a vedação à quitação pelo FCVS a um único imóvel é posterior a data do contrato. Ademais, reforçam dizendo que nem a lei da época, tampouco o próprio contrato trazem essa restrição a um imóvel apenas.

Sem razão os apelantes, eis que os motivos que levaram à improcedência do pedido dos autores não têm nada a ver com o fato de existir ou não mais de um financiamento, ou seja, este não foi objeto da sentença recorrida. Vale dizer, essa alegação não foi determinante para o indeferimento do juiz, uma vez que sua decisão baseou-se na inadimplência dos autores, fato que ficou cabalmente demonstrado e, repita-se, foi o motivador da não quitação pelo FCVS.

Dessa forma, não merece acolhimento a pretensão dos apelantes.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010130-36.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IVONETE PEREZ
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
No. ORIG. : 00101303620094036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Em atendimento ao princípio do contraditório, intime-se o embargado para que se manifeste a respeito dos embargos de declaração opostos em 5 dias.

Pronta conclusão. Urgente intimação.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003248-52.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003248-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCELO ANTONIO DE CARVALHO e outro
: CRISTIANE REGINA DE LUCCA SANTANA DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO TREVIZAN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00032485220094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Descrição fática: MARCELO ANTONIO DE CARVALHO e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito Individual - FGTS, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SAC - Sistema de Amortização Constante, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Condenou os autores, para os fins dos artigos 11, § 2º e 12, ambos da Lei n.º 1.060/50, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados, a teor do artigo 20, § 4º, do CPC, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidos à requerida.

Apelantes: Mutuários pretendem a reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial. No mérito, pugnam pela reforma da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito, uma vez que o contrato foi firmado pela cláusula SAC de reajuste das prestações.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."
(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

SISTEMA SAC E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

Verifica-se no presente caso, que o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Constante - SAC .

Dessa forma, assim como o Sistema de Amortização Crescente (SAC RE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, o que afasta a prática de anatocismo , motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SAC - DL Nº70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC , que, assim como ocorre com o SAC RE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.

(...)

5. Agravo improvido.

(TRF3, AG n.: 2007.03.00.087697-9, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 10/12/2007, DJU:23/04/2008, página: 269)

"ADMINISTRATIVO. SFH . AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH , a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SAC RE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SAC RE não implica anatocismo , permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. (...)

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido.

(TRIBUNAL - 4ª REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200471020060590 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007 Documento: TRF400159780, D.E. DATA: 16/01/2008, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO

DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

3. O Sistema de Amortização Crescente - SAC RE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo .

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378

DO ALEGADO ANATOCISMO PELA UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE

Quanto à ocorrência de anatocismo em virtude da aplicação da Tabela Price, inexistente interesse de agir dos apelantes, vez que não há previsão contratual, porquanto o sistema de amortização da dívida pactuado foi o SAC .

TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio 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.

(...)

11. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 200461050031461, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU 29/04/2008, p. 378)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR.

JUROS. SAC RE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66 1 - O contrato de financiamento imobiliário para

aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2 - Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN n° 493 e Precedente do STJ.

3 - O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

4 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

5 - Inexistente fundamento a ampara a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.

6 - A necessidade do seguro nos contratos habitacionais decorre de lei, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, indispensável demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

8 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

9 - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361000117276, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26/02/2008, DJU 07/03/2008, p. 768)

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso de apelação**, nos moldes do artigo 557, *caput*, 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, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013153-69.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.013153-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : YUKIO IWASAKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GERALDO MARIM VIDEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NANCI SIMON PEREZ LOPES e outro
No. ORIG. : 00131536920094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Yukio Iwasaki contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1º Vara de Sorocaba/SP, prolatada às fls. 54/60, que nos autos da medida cautelar de exibição de documento proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou procedente o pedido ali formulado e, ainda, condenou a empresa pública federal ao pagamento de honorários de advogado, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Em suas razões de apelação (fls. 64/75), o apelante alega, em síntese, que o valor a título de honorários de advogado é irrisório e contraria o artigo 133, da Constituição Federal, além de não estar de acordo com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja majorado o valor dos honorários de advogado devidos pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 80/82), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Proposta a presente cautelar de exibição de documentos e julgado procedente o pedido deve a Caixa Econômica Federal - CEF ser condenada ao pagamento de honorários de advogado, por conta do princípio da causalidade.

O valor dos honorários de advogado, nesse caso, deve ser fixado nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Além da verificação do grau de zelo do profissional, do lugar da prestação do serviço, da natureza e importância da ação, do trabalho realizado pelo advogado e do tempo exigido para o serviço, outros pontos devem ser levados em consideração para se chegar ao valor da condenação da Caixa Econômica Federal - CEF, por exemplo, o fato de em nenhum momento a empresa pública federal ter oferecido resistência à pretensão posta em Juízo, já que tão logo deferida a antecipação dos efeitos da tutela a instituição financeira disponibilizou à parte requerente a fita VHS e o DVD solicitados.

Por tudo isso, o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) a título de honorários de advogado em favor da parte requerente atende às disposições do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e deve ser mantido, até porque o trabalho desenvolvido pelo advogado não foi cercado de tamanha complexidade..

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. DECLARATÓRIOS REJEITADOS. I - Os autos se referem à execução fiscal embargada, portanto, cabível a aplicação do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o qual dispõe que "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 (20, § 3º)." II - Declaratórios rejeitados."

(TRF 3ª Região - Apelação nº 0042133-04.2006.4.03.9999 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 08/11/11 - v.u. - TRF3 CJ1 17/11/11)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. A sentença que julga procedentes os embargos à execução é espécie de sentença em que "não há condenação", daí porque admissível, em tese, que os honorários de advogado sejam estipulados "consoante apreciação equitativa do juiz", na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Mesmo nesse caso, todavia, deve o julgador fixá-los fazendo uso dos parâmetros indicados nas alíneas do § 3º do mesmo artigo, isto é "o grau de zelo do profissional", "o lugar de prestação do serviço", "a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço". Honorários fixados em consonância com os parâmetros legais. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 0015467-80.2007.4.03.6102 - Relator Juiz Federal convocado Renato Barth - Terceira Turma - j. 26/01/12 - v.u. - TRF3 CJ1 03/02/12)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. 1 A ação cautelar de exibição de documentos foi proposta em razão da recusa da instituição financeira em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, sendo cabível a condenação em honorários advocatícios, por se tratar de ação e não mero incidente processual. 2. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. 3. Mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do CPC. 4. Litigância de má-fé não caracterizada. O recurso interposto pela ré é cabível em tese e se constitui no meio adequado para o exercício do seu direito de defesa." (grifo meu)

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 0009113-02.2008.4.03.6103 - Relator Desembargador Federal Mairan Maia - 6ª Turma - j. 24/11/11 - v.u. - TRF3 CJ1 01/12/11)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.] 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, 09 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002625-70.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002625-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIELLE DANGELO RODRIGUES e outro
: ROGER WUDSON BONFIM
ADVOGADO : FABRÍCIO BERTAGLIA DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00026257020094036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF acerca do noticiado às fls. 201/204, no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009060-36.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009060-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO : ELISABETE DE OLIVEIRA FELIX
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00090603620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de liberação de valores depositados em conta vinculada ao FGTS por meio de procurador, desde que devidamente comprovada a apresentação de procuração pública para esse fim.

Inconformada, a CEF interpõe recurso de apelação, no qual defende que, consoante o artigo 20, § 18, da Lei 8.036/90, não seria possível a movimentação da conta vinculada mediante procuração, mas apenas pessoal e diretamente pelo seu titular.

Recebido o recurso, a autora apresentou resposta e recurso adesivo, no qual requer que seja afastada a necessidade de apresentação de procuração pública, pois tal providência é demasiadamente custosa, inviabilizando a satisfação da tutela jurisdicional.

A CEF não apresentou resposta ao recurso adesivo.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o tema é objeto de entendimento consolidado no âmbito do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

O artigo 20, §18, da Lei 8.036/90, estabelece que "*É indispensável o comparecimento pessoal do titular da conta vinculada para o pagamento da retirada nas hipóteses previstas nos incisos I, II, III, VIII, IX e X deste artigo, salvo em caso de grave moléstia comprovada por perícia médica, quando será paga a procurador especialmente constituído para esse fim*".

A melhor exegese do dispositivo acima conduz à conclusão de que a movimentação da conta vinculada ao FGTS por procurador não se limita às hipóteses de impossibilidade de comparecimento do titular à CEF por motivo de saúde, abrangendo, também, outras hipóteses em que o trabalhador fique impedido de efetuar o saque direta e pessoalmente.

É o que ocorre, por exemplo, quando o titular estiver recolhido à prisão ou residindo no exterior, pois, em tais situações, há uma situação excepcional que impede o comparecimento pessoal do trabalhador à CEF, a autorizar o saque mediante procuração.

Diante de tal cenário, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que o artigo 20, §18 da Lei 8.036/90 deve ser interpretado extensivamente, autorizando, assim, que a conta vinculada ao FGTS seja movimentada por mandatário devidamente constituído, eis que este, nos termos da legislação civil, atua em nome do titular, o representando.

A par disso, cumpre anotar que tanto o artigo 20, §18, da Lei 8.036/90, quanto os artigos 653 e 654, ambos do Código Civil, não estabelecem a necessidade de que tal procuração seja pública. Daí se concluir que a procuração particular é suficiente para a providência pleiteada e que a sentença apelada não andou bem ao condicionar a movimentação da conta do FGTS à apresentação de procuração pública.

No particular, convém observar que a autora é pessoa pobre, na acepção jurídica do termo, tanto que está sendo assistida pela Defensoria Pública da União, de modo que é evidente que a exigência de apresentação de procuração pública ensejará custos capazes de inviabilizar a satisfação da tutela jurisdicional aqui deferida.

Ademais, conforme se infere do documento de fl. 30, a procuração particular passada pelo titular da conta à autora merece fé, até porque contém o visto do Diretor II do Centro de Segurança-Disciplina onde ele está recolhido.

Portanto, a decisão recorrida merece parcial provimento, apenas para se afastar a exigência de apresentação de procuração pública, a fim de autorizar a movimentação da conta vinculada mediante alvará judicial, tendo em vista a recusa da CEF de fazê-lo por meio de procurador regularmente constituído.

Por oportuno, vale trazer a baila a jurisprudência sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL. MOVIMENTAÇÃO DE SALDOS DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM DISCUSSÃO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DO ART. 20, § 18, DA LEI N.º 8.036/90 QUE EXIGE A OUTORGA DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS PARA FINS DE MOVIMENTAÇÃO POR TERCEIRA PESSOA QUE NÃO O FUNDISTA. ACÓRDÃO QUE SE FUNDOU NA INTERPRETAÇÃO DA NORMA. INEXISTÊNCIA DE AMEAÇA DE LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INAPLICABILIDADE DO RECEITO LIMITADOR. 1. A interpretação teleológico-sistêmica do § 18, do art. 20, da Lei n.º 8.036/90 conduz à exegese de que os saques dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, se faça por terceira pessoa, desde que munida por procuração especialmente outorgada para referida finalidade, com o escopo de resguardar o direito do fundista da ocorrência de possíveis fraudes. 2. O julgador deve preservar o alcance

social da limitação prevista no § 18, do art. 20, da Lei n.º 8.036/90, interpretando-o de forma extensiva para possibilitar referidos saques por procuradores legalmente e especificamente constituídos para tal mister, quando ocorrentes fortes empecilhos que obstaculizem o comparecimento do fundista na agência bancária. (Precedente: REsp 803.610/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 10/09/2007 p. 195) 3. In casu, o Mandado de Segurança foi impetrado preventivamente por patronos de fundistas que, não obstante possuísem procuração outorgada com poderes específicos para promover a movimentação dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, temiam que a autoridade coatora obstasse referido exercício quando se desse o trânsito em julgado das demandas em que buscavam a incidência de expurgos inflacionários sobre tais valores. 4. O Tribunal a quo, no caso sub judice, acertadamente, concluiu inexistir direito líquido e certo em referida impetração uma vez que o levantamento do saldos relativos ao FGTS fundado no trânsito em julgado de decisão judicial pendente, não se enquadraria no disposto no § 18, do art. 20, da Lei n.º 8.036/90, que prevê as hipóteses de saques "nos casos de dispensa do trabalhador sem justa causa; na extinção da empresa; quando o trabalhador ficar fora do regime do FGTS por três anos ininterruptos; quando ocorrer extinção normal do contrato de trabalho; quando ocorrer suspensão do trabalho avulso por período igual ou superior a noventa dias ou quando o trabalhador tiver idade de setenta anos ou mais" porquanto inócua qualquer hipótese ameaçadora de lesão a futuro direito. 5. O requisito do prequestionamento, porquanto indispensável, torna inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem. É que, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF). (Ausência de prequestionamento dos arts. 5º, § 2º, da Lei n.º 8.906/96, 38, do CPC, 6º, §§ 1º e 2º, da LICC, 934, 1288 e 1295, § 1º, do Código Civil de 1916 e seus respectivos correspondentes ao Código Civil de 2002 (arts. 308, 653 e 661, § 1º) 6. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais quando os recorrentes limitaram a aduzir referida ofensa apontando supostas contradições no decisum, restando incontroverso que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:04/11/2009RESP 200601539703 RESP - RECURSO ESPECIAL - 872594 LUIZ FUX)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA POR MEIO DE PROCURADOR ESPECIALMENTE CONSTITUÍDO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 18, DA LEI 8.036/90. NORMA DIRECIONADA AO ÓRGÃO GESTOR QUE NÃO VINCULA O PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EXTENSIVA DO DISPOSITIVO A SITUAÇÕES ANALOGAMENTE CONSIDERADAS ANTE O CASO CONCRETO. 1. Na aplicação do art. 20, § 18, da Lei 8.036/90, o magistrado deverá pautar-se por uma interpretação teleológica de seu conteúdo normativo, levando em consideração tanto os fins a que se presta a sua subsunção, como a finalidade social ensejadora da criação e regulamentação do próprio Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). 2. Além de moléstia grave, outros empecilhos, físicos e/ou psíquicos, poderão igualmente gerar fortes obstáculos ao comparecimento pessoal do fundista ao local do saque, cabendo ao Judiciário a análise de tais casos, considerando-se que a norma em análise tem seu direcionamento especificamente voltado ao órgão gestor do fundo, vinculando sua atuação no sentido de garantir a segurança e a higidez das verbas públicas por ele administradas. 3. Recurso especial desprovido. (STJ PRIMEIRA TURMA RESP 200502064563 RESP - RECURSO ESPECIAL - 803610 DENISE ARRUDA)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. BENEFICIÁRIO RESIDENTE FORA DO BRASIL. 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 - Afasto a alegação de que a decisão agravada caracteriza-se como extra petita uma vez que devidamente apreciados os pleitos constantes da petição inicial e a decisão de primeiro grau homologou a transação efetuada entre a CEF e a parte Autora, nos termos da LC 110/2001, sendo a expedição de ofício para saques em casos excepcionais como é o caso dos autos uma decorrência das diferenças de correções relativas aos Planos Verão e Collor I. IV - A Jurisprudência pacificou-se no sentido de que, em casos excepcionais é possível a movimentação da conta por procurador devidamente constituído. V- Agravo legal não provido. (TRF3 CJI DATA:11/01/2012 AC 00087378620084036112 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1611615 DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO)

ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA. PROCURADOR REGULARMENTE CONSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20, § 18, DA LEI Nº 8.036/90. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. I - É clara a disposição do artigo 20, § 18, da Lei nº 8.036/90, no sentido de que o comparecimento pessoal do titular da conta vinculada do FGTS é indispensável no caso de "pagamento da retirada", ou seja, de saque do saldo

existente na conta fundiária. II - O dispositivo em tela não traz qualquer vedação ao trabalho do despachante, devidamente autorizado por procuração, para a montagem do processo administrativo, incluindo o pedido de saque da conta vinculada do FGTS em nome do exclusivo do titular, em atenção ao regramento referido. III - Recurso especial improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 767046Processo: 200501171871 UF: DF Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMAData da decisão: 17/08/2006 Documento: STJ000709770 FRANCISCO FALCÃO)

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - BENEFICIÁRIO RESIDENTE FORA DO BRASIL - LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA DO FGTS PARA A SOGRA DO BENEFICIÁRIO PORTANDO PROCURAÇÃO REGISTRADA EM REPARTIÇÃO PÚBLICA - DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...) 2. O que se discute, no presente caso, é a possibilidade de liberação do saldo por procuração registrada em repartição pública, dispensando a presença pessoal do titular da conta, na medida em que, quanto a questão em si, se enquadra na hipótese prevista no artigo 20, inciso I da Lei nº 8.036/90. 3. Com o intuito de conferir ao artigo 20 da Lei 8.036/90 aplicação que esteja em consonância com a nobreza de propósitos com que a lei deve ser interpretada, há que ser deferido o pleito da autora, que demonstrou, através dos documentos trazidos aos autos, a veracidade de suas afirmações. 4. Estando o titular da conta residindo no Japão, não se justifica o indeferimento do pedido, até porque agride o bom senso a exigência de ter ele que se deslocar para o Brasil, com o desgaste pessoal, financeiro e de tempo que despenderia, somente para poder efetuar o saque de sua conta vinculada. 5. Recurso da CEF improvido. 6. Sentença mantida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1165719Processo: 200461000352208 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMAData da decisão: 04/06/2007 Documento: TRF300124287 JUIZA RAMZA TARTUCE)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. LEVANTAMENTO DE QUANTIA EXISTENTE EM CONTA VINCULADA AO FGTS. ART. 20, §18, DA LEI Nº 8.036/90. TITULAR PRESO NO EXTERIOR. SAQUE DOS VALORES ATRAVÉS DE PROCURADOR CONSTITUÍDO PARA ESSE FIM. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MP 2164-40/01. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - Cuida-se de apelação cível alvejando sentença prolatada nos autos de demanda versando acerca de liberação de crédito existente na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. - Do que se infere da leitura dos autos, o autor, preso na Alemanha desde setembro de 2000, pleiteia o levantamento dos valores depositados em sua conta fundiária, através de Procurador constituído para esse fim, alegando que seu contrato com a VARIG S.A. - VIAÇÃO AEREA RIOGRANDENSE foi rescindido em 01/12/2003, sem justa causa. - Com efeito, de acordo com o disposto no §18, do art. 20, da Lei nº 8.036/90, "é indispensável o comparecimento pessoal do titular da conta vinculada para o pagamento da retirada nas hipóteses previstas nos incisos I, II, III, VIII, IX e X deste artigo, salvo em caso de grave moléstia comprovada por perícia médica, quando será paga a procurador especialmente constituído para esse fim". - Todavia, impende observar que, em hipóteses como a dos autos, afigura-se razoável adotar uma interpretação extensiva para o mencionado dispositivo legal, no sentido de possibilitar que o correntista localizado no exterior possa, excepcionalmente, efetuar o levantamento do saldo de sua conta através de procurador constituído para esse fim específico. (...) (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 379087 Processo: 200451010027340 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESPECIALIZADA Data da decisão: 07/11/2007 Documento: TRF200173999 Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA)

Diante do exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da CEF e dou provimento ao recurso adesivo da autora, a fim de autorizar a movimentação da conta vinculada mediante alvará judicial, tendo em vista a recusa da CEF de fazê-lo por meio de procurador regularmente constituído.

P.I. Após cumpridas as formalidade de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017348-75.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.017348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JILMAR AUGUSTINHO TATTO
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00173487520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante JILMAR AUGUSTINHO TATTO acerca da manifestação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) às fls. 121/122.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo interposto às fls. 96/102.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004804-71.2009.4.03.6306/SP

2009.63.06.004804-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : HIDETOSI KUWAHARA
ADVOGADO : DALCIR CAPELL e outro
No. ORIG. : 00048047120094036306 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 58/63 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento das diferenças resultantes da aplicação dos índices decorrentes dos expurgos inflacionários na conta vinculada do FGTS do autor, referentes aos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), descontando-se os eventuais pagamentos realizados administrativamente; correção monetária em conformidade com o item 8 do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 561/2007; juros de mora a partir da citação no percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil (Lei 10406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art.406), ou seja, a SELIC, nos termos da Lei 9250/95; em razão da sucumbência recíproca, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 600,00 e a ré ao pagamento de verba honorária no importe de R\$ 400,00, os quais devem ser compensados na forma do artigo 21 do CPC; custas na proporção de 60% pelo autor e 40% pela ré, observando-se os termos do artigo 12 da Lei 1060/50.

Em suas razões de recurso (fls. 66/73) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) na hipótese dos juros de mora terem sido fixados com base na taxa SELIC, é imperioso que seja vedada a

cumulação da referida verba com qualquer outro índice de correção monetária;

d) exclusão do pagamento de honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

De início, cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

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.

Os juros de mora 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 julho de 2009, 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**.

No tocante aos honorários advocatícios, sem razão a Caixa.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (acórdão publicado no DJE de 29.03.2011), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013000-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013000-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : WALTER KIKUI UMEMURA
ADVOGADO : CLEVISON NERES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
PARTE RE' : WUSCOLOR IND/ DE TINTAS VERNIZES LTDA -EPP

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00040885720084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por **Valter Kikuo Uememura** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2008.61.19.004088-9, ajuizada por **Caixa Econômica Federal - CEF**, em trâmite na 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos - SP.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de desbloqueio sobre os valores percebidos pelo coexecutado, a título de salário, ao fundamento de que a impenhorabilidade do salário não é absoluta e não houve comprovação que a quantia constrita é imprescindível para sua subsistência.

Alega o agravante, em suma, que os valores bloqueado referem-se a benefício previdenciário recebido a título de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo, portanto, impenhorável a teor do contido no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil e artigos. 5º, LIV e 7º, X, da Constituição Federal de 1988.

É o sucinto relatório. Decido.

Os documentos de fls. 45-50, dos presentes autos, revelam que os valores bloqueados referem-se a verbas de natureza previdenciária, absolutamente impenhoráveis, nos termos do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PENHORA DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA-CORRENTE DESTINADA AO RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA POR PARTE DO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE, RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR - RECURSO IMPROVIDO".

1. *É inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor - Precedentes;*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Resp n.º 1023015/DF, rel. Min. Massami Uyeda, j. em 19.6.2008, DJe 5.8.2008).

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA".

I. *Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC.*

II. *Agravo desprovido.*

(STJ, 4ª Turma, AgResp n.º 969549/DF, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 18.9.2007, DJ 19.11.2007, p. 243).

"EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR. ARTIGO 649, VI, DO CPC. ART. 114 E 115, II, DA LEI 8.213/91 (ART. 154, DEC. 3.048/98)".

I. *Os valores recebidos a título de aposentadoria são impenhoráveis, posto que necessários à manutenção do beneficiário e sua família, até mesmo para garantir a restituição ao erário de valores indevidamente recebidos, se esses débitos, embora de natureza previdenciária, referem-se a outro benefício suspenso por irregularidades na sua concessão. A penhora prevista no art. 114 da Lei 8.213/91 apenas se aplica para garantia de débitos do mesmo benefício.*

.....
III. *Agravo de instrumento não provido.*

(TRF/1ª, 8ª Turma, AI n.º 2008.01.00.00.0336-2, rel. Des. Fed. Osmane Antônio dos Santos, DJF1 5.9.2008, p. 275).

"MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO INDISCRIMINADO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA DESTINADA A PERCEPÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E DE SUA COMPLEMENTAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM".

1. Conquanto seja possível o bloqueio de ativos financeiros para satisfação de crédito regularmente inscrito em dívida ativa e executado, os vencimentos, remunerações e proventos não podem ser objeto de arresto, seqüestro ou penhora, exceto nos casos de prestação de alimentos resultante de decisão judicial (art. 48 da Lei n.º 8.112/90), uma vez que possuem natureza alimentar.

2. Configura-se flagrantemente ilegal a decisão judicial que determina indiscriminado bloqueio em conta destinada à percepção de proventos de aposentadoria, absolutamente impenhoráveis (inc. IV do art. 649 do CPC), que se destinam à subsistência do devedor e sua família.

3. Precedentes desta Corte. (MS 2004.01.00.026782-8/MG, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, Quarta Seção, DJ de 28/10/2004, p.04; MS 2007.01.00.006744-7/AM, Rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves De Carvalho (conv), Segunda Seção, DJ de 09/11/2007, p.09; MS 2005.01.00.069082-8/GO, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Segunda Seção, DJ de 13/07/2006, p.02)

3. Segurança parcialmente concedida.

(TRF/1ª, 1ª Seção, AMS n.º 2008.01.00.00.0836-2, rel. Juiz Fed. Conv. Simone dos Santos Lemos Fernandes, DJF1 14.4.2008, p. 33).

Assim, não se deve redimir a dignidade do segurado e expor o benefício justamente adquirido à pretensão meramente fiscal do Instituto Nacional do Seguro Social.

Ante o exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, visto a natureza alimentar de tais verbas e em face da plausibilidade do direito invocado, a fim de suspender os efeitos da decisão agravada.

Ressalte-se, outrossim, que a medida deve ser realizada com a máxima urgência, sob pena de frustrarem-se seus objetivos últimos.

Comunique-se ao juízo *a quo*, com urgência.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015703-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
: CRISTINO RODRIGUES BARBOSA
AGRAVADO : FERNANDO HENRIQUE GOULART e outro
: JAQUELINE APARECIDA PESSONI GOULART
ADVOGADO : ANDERSON ROGÉRIO MIOTO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
: INFRA TECNICA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018452720094036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

F. 127-128 - Nada a deferir. A decisão de f. 125 foi proferida com base no Ofício n.º 04-2012 de 16 de janeiro de 2012, encaminhado pela Secretaria da 1ª Vara de Franca (f. 115), comunicando a prolação de sentença cuja cópia (f. 116-123v) instruiu o citado documento. Intime-se.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016361-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CIDADE TOGNATO S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
PARTE RE' : PEREIRA BARRETO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA
ADVOGADO : MARCELO TERRA
PARTE RE' : JOAO BAPTISTA CARVALHO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SONIA PENTEADO DE CAMARGO LINO e outro
PARTE RE' : RENATA TOGNATO COSTA
ADVOGADO : SONIA PENTEADO DE CAMARGO LINO
PARTE RE' : NEVIO TOGNATO
: YOLANDA TOGNATO
: ANTONIO CARLOS FERREIRA COELHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00054570920054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em 05 de julho de 2011*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 732/740, 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).

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada no Sistema Processual deste Tribunal.
Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.
Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024737-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024737-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LUIS GUSTAVO FRATTI
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO
AGRAVADO : RODRIGO HELUANY ALABI
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO DE MORAES FORJAZ
PARTE AUTORA : LEX EDITORA S/A
ADVOGADO : FELIPE LUCKMANN FABRO e outro
PARTE RE' : 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 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00324550819954036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Rodrigo Heluany Alabi contra decisão de fls. 555/556, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por Luis Gustavo Fratti.

O agravo de instrumento foi interposto por Luis Gustavo Fratti, ora embargado, contra decisão de fls. 448, que deferiu a transferência de valores decorrentes de ofício requisitório para Rodrigo Heluany Alabi, nos autos da ação declaratória com preceito condenatório c.c. compensação de indébito fiscal.

Alega o embargante, em suas razões de fls. 558/562, tratar-se de questão envolvendo a disputa entre dois credores sobre crédito de titularidade de executado comum, objeto de penhoras consecutivas, anotada no rosto dos autos, a primeira constituída em 04/09/09 (3ª Vara Cível do Forum Central da Capital) - crédito de Luis Gustavo Fratti. A segunda, por sua vez, em 09/09/2009 (6ª Vara do Trabalho de São Paulo) - crédito de Rodrigo Heluany Alabi, decorrente de vínculo empregatício e o não pagamento de créditos trabalhistas do embargante.

Sustenta que o juízo **a quo** reconheceu o privilégio legal do crédito perseguido pelo agravado, ora embargante, seguido da determinação de transferência de valores àquele juízo trabalhista, face à oposição do agravante pela via do recurso de agravo.

Afirma que a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento foi omissa.

Destaca que, em sua contraminuta, apontou a irregularidade de representação processual intransponível, cujo descumprimento no ato da interposição do agravo implica, necessariamente, em não conhecimento do recurso, com esteio no art. 525, inciso I, do CPC.

Diz que a decisão ora embargada reconheceu a irregularidade da representação processual, com base no art. 13, do CPC sem, contudo, enfrentar o disposto no art. 525, I, da lei Adjetiva, o que também configura omissão da questão arguida.

Salienta que na contraminuta impugnou de forma clara e expressa a tese do agravante no sentido de que seu crédito tem preferência.

Reitera que, na prova documental trasladada (instrumento particular de contrato de confissão de dívida e promessa de pagamento e outras avenças), demonstrou a diferença entre a natureza de seu crédito, oriundo de decisão que reconheceu vínculo de trabalho, nos moldes da CLT (puramente trabalhista), e aquele de titularidade do embargado (crédito constituído por título extrajudicial), decorrente de inadimplemento de prestação de serviços autônomos.

Ressalta ter provado que o embargado não é e nunca foi advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil,

circunstância que o impede de postular e também de receber as benesses e garantias previstas no art. 24, da Lei 8906/94. E a decisão recorrida não se manifestou sobre a questão ao reconhecer que o crédito do embargado tem a mesma natureza alimentar e preferencial concedida aos honorários advocatícios.

Pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração, com o suprimento da apontada omissão.

DECIDO.

Sem razão o ora embargante.

As funções dos embargos de declaração 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.

A decisão que deu provimento ao agravo de instrumento foi devidamente fundamentada, nos termos a seguir:

"Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 448, que deferiu a transferência de valores decorrentes de ofício requisitório, nos autos da ação declaratória com preceito condenatório c.c. compensação de indébito fiscal.

Alega o recorrente, em suas razões, que o crédito disputado é originariamente de titularidade do causídico José Roberto Marcondes, crédito este atinente a honorários sucumbenciais e oriundo de decisão judicial transitada em julgado.

Sustenta que tomando conhecimento de que o causídico mencionado, devedor da recorrente, era titular de tal crédito, pleiteou a penhora do crédito, o que foi deferido.

Posteriormente, sucederam-se outras penhoras.

Salienta que sua penhora foi a primeira, razão pela qual o ato judicial que determinou a transferência de valores para a segunda penhora merece reparo.

Inicialmente o agravo de instrumento não foi recebido (fls. 455/456). Opostos embargos de declaração desta decisão pelo agravante, foi o decisum reconsiderado. Assim, foi recebido o agravo de instrumento no duplo efeito para sobrestar a transferência do valor determinada pelo juízo a quo (fls. 464/466).

Contraminuta (fls. 468/488).

O recorrido interpos embargos de declaração para impugnar decisão que determinou a regularização do instrumento procuratório (fls. 547/551).

DECIDO.

Fls. 553. Verifico que o nome do procurador do recorrente já está anotada na capa dos autos.

Cumprir destacar, inicialmente, que a questão suscitada pelo agravado na contraminuta quanto ao instrumento procuratório configura irregularidade, a qual foi sanada pelo recorrente (fls. 514), após o comando de fls. 505, nos termos do art. 13, do CPC.

Do exame dos documentos presentes nos autos se constata que o agravante ajuizou execução de título extrajudicial relativo à confissão de dívida decorrente de prestação de serviços, a saber: atividades de consultoria mercadológica destinada ao âmbito jurídico, com vistas a fomentar a carteira de clientes e perpetrar novos negócios na área de consultoria tributária.

Com efeito, a penhora ultimada pelo recorrente é anterior à constrição concorrente (fls. 379 e 386).

Embora se reconheça a natureza trabalhista, de cunho alimentar, concernente à segunda penhora cujo credor é Rodrigo Heluany Alabi, possível, também, o reconhecimento do caráter alimentício da primeira constrição.

Neste diapasão, tenho que a despeito do anterior pedido de levantamento, há que se observar a natureza dos créditos concorrentes, assim como a anterioridade da penhora. Logo, tenho que se afigura necessária a intimação dos credores ante a existência de mais de uma penhora, com esteio no art. 711, do CPC.

Nesta linha, o excerto que trago à estampa:

"Constando dos autos a existência de mais de uma penhora, devem os respectivos credores, sob pena de nulidade, ser intimados para a instauração do concurso e para falar sobre o pedido, bem como requerer o que for de seu interesse" (Bol. AASP 1584/99)

(in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor - Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luis Guilherme A. Bondioli - Editora Saraiva - 42ª edição - 2010, página: 826, art. 711, do CPC, item: 1a.)

Confirmam-se os julgados a seguir, que guardam similitude com a matéria:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - CONCURSO DE CREDITORES - ENTREGA DO DINHEIRO - PREFERÊNCIA - ART. 711 DO CPC - CRÉDITOS TRABALHISTAS X PENHORA ANTERIOR. 1. Em execuções distintas, penhorado um mesmo bem, o art. 711 do CPC estabelece prioridade aos credores preferenciais, na distribuição do dinheiro apurado. Nada importa a existência penhora anterior a benefício de credores-exequentes não preferenciais. 2. O crédito trabalhista goza de prelação no concurso particular de credores (CPC, arts. 711 e 712). 3. Recurso não-conhecido."

(STJ - 3ª Turma - RESP 200000727814 - Rel. Humberto Gomes de Barros - DJ DATA:07/06/2004)

"Processual Civil. Recurso Especial. Ação de execução. Prequestionamento. Ausência. Súmula 282/STF.

Concurso de credores. Honorários advocatícios. Natureza alimentar. Equiparação dos honorários advocatícios com os créditos trabalhistas para fins de habilitação em concurso de credores. Possibilidade. - Cinge-se a lide

em determinar se os honorários advocatícios possuem natureza alimentar e se, em concurso de credores, podem ser equiparados a créditos trabalhistas. - Os honorários advocatícios, contratuais e de sucumbência, têm natureza alimentar. Precedente da Corte Especial. - Assim como o salário está para o empregado e os honorários estão para os advogados, o art. 24 do EOAB deve ser interpretado de acordo com o princípio da igualdade. Vale dizer: os honorários advocatícios constituem crédito privilegiado, que deve ser interpretado em harmonia com a sua natureza trabalhista-alimentar. - Sendo alimentar a natureza dos honorários, estes devem ser equiparados aos créditos trabalhistas, para fins de habilitação em concurso de credores. Recurso especial provido."

(STJ - RESP 988126 - 3ª Turma - Rel. Nancy Andrighi - v.u. - DJE 06/05/2010)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC apenas para determinar a observância da preferência dos créditos concorrentes assim como a anterioridade da penhora, com esteio no art. 711, do CPC. Julgo prejudicados os embargos de declaração.(...)"

Reitero que a irregularidade da representação processual era sanável, razão pela qual a questão suscitada pelo agravado, ora embargante, na contraminuta, quanto ao instrumento procuratório, configurou mera irregularidade, a qual foi sanada pelo recorrente (fls. 514), após a decisão de fls. 505, prolatada a teor do art. 13, do CPC. Portanto, não há se reconhecer violação ao disposto no art. 525, inciso I, do mesmo **Codex**.

Destaco ainda que o agravante, ora embargado, ajuizou execução de título extrajudicial relativo à confissão de dívida decorrente de prestação de serviços, a saber: atividades de consultoria mercadológica destinada ao âmbito jurídico, com vistas a fomentar a carteira de clientes e perpetrar novos negócios na área de consultoria tributária. Portanto, embora seu crédito também encerra a natureza alimentar.

Logo, depreende-se que não há omissão, visto que foi devidamente analisada a questão posta em juízo.

Com efeito, ao julgador cabe apreciar a matéria sob a fundamentação que reputar pertinente ao deslinde do conflito de interesses. Assim, não está obrigado o magistrado a julgar a questão de acordo com as teses formuladas, pelos litigantes, mas sim conforme o seu livre convencimento, fundamentadamente, (art. 131 do CPC), lastreando-se nos fatos e provas, valendo-se da legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis ao caso concreto.

E o fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento que acolheu como adequado à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

"Não há, pois, omissão, quando o acórdão deixa de responder exaustivamente a todos os argumentos invocados pela parte, certo que a falha deve ser aferida em função do pedido, e não das razões invocadas pelo litigante. Se o acórdão contém suficientes fundamentos para justificar a conclusão adotada, na análise do ponto do litígio, então objeto da pretensão recursal, não cabe falar em omissão, posto que a decisão está completa ainda que diversos os motivos acolhidos seja em 1ª, seja em 2ª Instância." (in Julgados, ed. Lex, vol. 47/107)."

(Darcy Arruda Miranda et alii, em Código de Processo Civil nos Tribunais, Editora Brasiliense, São Paulo, 4ª edição, 1990, pág. 2773).

É oportuna, também, a transcrição de decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a que faz referência o ilustre mestre Theotônio Negrão, em nota ao art. 535 do Código de Processo Civil:

Art. 535: 17 "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207)

A decisão que deu provimento ao agravo de instrumento apreciou adequadamente a matéria, em consonância com o ordenamento jurídico.

Destarte, apreciada a insurgência apresentada resta descaracterizada a existência de qualquer eiva, tendo em vista não estar o órgão julgador compelido a proferir decisão vinculada aos limites dos argumentos presentes nos autos. Por conseguinte, os embargos devem ser desacolhidos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024634-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024634-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 655/1694

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : MARCELO DA SILVA PRADO FERRARI
ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE e outro
No. ORIG. : 00246342520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 98/102 julgou procedente a ação, condenando a CEF a corrigir o saldo do FGTS depositando na conta vinculada do autor a diferença correspondente à aplicação do índice de 44,80% sobre o saldo da conta do FGTS de abril/90; correção monetária, desde os meses de competência; juros legais a partir da citação; honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado em favor do autor, nos termos do parágrafo 3º do art. 20 do CPC; custas na forma da lei.

Em suas razões de recurso (fls. 104/111) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

De início, cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

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.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

É nesse sentido, o Julgado que transcrevo a seguir:

"Os juros moratórios somente são cabíveis se a parte comprovar o levantamento do depósito em prejuízo, isto porque, não sendo de livre disposição, não haverá mora indenizável se o cálculo de remuneração não se fez de acordo com a lei. Não constando tal prova, não os entendo devidos."

(REsp nº 176.480-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 14.06.99)

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados a partir da citação.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, a verba honorária nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas pode ser cobrada.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para fixar os juros de mora nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005625-71.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : J F CITRUS AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : AIRES VIGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00056257120104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação mandando de segurança impetrado por J.F. Citrus Agropecuária Ltda,

objetivando o reconhecimento de inconstitucionalidade da contribuição prevista no 25, I, II da Lei 8.212/91, **deu parcial provimento** ao recurso de apelação da contribuinte, apenas para eximi-la do referido gravame no período anterior à vigência da Lei 10.256/2001.

A embargante em pré-questionamento, requer a análise da prescrição quinquenal, sob a ótica do art. 3º da LC 118/2005, ao argumento de que o mesmo deve ser aplicado para as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, conforme atual orientação do Supremo Tribunal Federal.

Afirma que, *in casu*, a referida norma é aplicável, já que o mandado de segurança foi impetrado em 08 de junho de 2010.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre a questão, é no sentido de que tais valores exigidos em sede de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, a teor do Recurso Extraordinário nº 56662, que submeteu a questão ao regime do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos." (TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Pelo exposto, acolho os presentes embargos, para declarar que a pretensão da contribuinte de reaver os valores recolhidos indevidamente a título de funrural anteriores a cinco anos da impetração está prescrita.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002851-59.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002851-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : DARIO SANTUCCI e outro
: DARIO SANTUCCI
No. ORIG. : 00028515920104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o noticiado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 77/79, intemem-se os autores DARIO SANTUCCI e OUTRO, no endereço localizado nos autos, para que se manifestem acerca do requerido.

Intemem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003983-54.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JUNDSONDAS POCOS ARTESIANOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039835420104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Julgo prejudicado o pedido de fls. 446/454, vez que o nome do advogado MARCOS RODRIGUES PEREIRA, já consta na contracapa dos autos.

Tendo em vista a certidão de fls. 445, cumpra-se a parte final do despacho de fls. 443, baixando-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2010.61.05.014130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ JOSE PEREIRA FILHO
ADVOGADO : ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00141304220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: LUIZ JOSÉ PEREIRA FILHO ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada em face de UNIÃO FEDERAL objetivando: **a)** liminarmente, a sua passagem à condição de agregado, com todas as prerrogativas correspondentes - tais como: integralidade de vencimentos e manutenção de tratamento médico e fisioterápico - nos moldes dos artigos 82 e 84 da Lei n.º 6.880/80; **b)** subsidiariamente, a sua reforma, com todas as prerrogativas da graduação imediatamente superior ao cargo que ocupava; e **c)** a condenação da União Federal ao pagamento da quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a título de danos morais, a qual deve ser corrigida pela taxa SELIC, desde a citação, nos moldes dos artigos 405 e 406 do Código Civil c.c. artigo 161, §1º do CTN, artigo 84, inciso I da Lei n.º 8981/95 e com o artigo 13 da Lei n.º 9.065/95.

Tais pretensões se baseiam nas alegações de que o mesmo teria sido vítima de acidente em serviço na data de 10/05/2010, quando, ao sair do quartel e chegar em sua casa (*in itinere*), foi vítima de roubo, sendo atingido por disparo de arma de fogo no tórax, ocasionando-lhe redução não só da sustentação ósseo-muscular, mas também da força do braço e da mão direita, além de lesão pulmonar. Aduz, ainda, que esteve dispensado de suas atividades até 30/09/2010, a partir de quando foi obrigado a voltar a cumprir o expediente normal de trabalho junto ao serviço militar, apesar de não possuir condições para tanto.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 75/76.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a presente ação utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos: **a)** que, inobstante ter restado incontroverso que o autor foi vítima de acidente em serviço, tanto para a agregação como para a reforma haveria de se ter comprovada a sua incapacidade para os serviços militares, o que não ocorreu nos autos, conforme apuração da perícia realizada; **b)** que o laudo pericial aponta que o autor teve bom resultado terapêutico no tratamento cirúrgico em decorrência do acidente sofrido, não apresentando disfunções ou limitações funcionais de ordem vascular, neurológica ou respiratória, além de não apresentar qualquer déficit motor, o que afasta a incapacidade laborativa para exercer não só as atividades militares de auxiliar de encarregado de materiais e conservação dos jardins, mas também para as atividades civis; **c)** que o laudo complementar ratifica as considerações do laudo de fls. 93/97, acrescentando que a ressecção parcial da clavícula pode dificultar a realização de atividades braçais que exijam um esforço mais acentuado com o ombro direito, podendo o autor apresentar incapacidade parcial para realizar atividades físicas mais intensas; **d)** que a avaliação pericial não se mostra discrepante com a avaliação realizada no âmbito das forças armadas, na qual o autor foi considerado "Apto A", significando dizer que possui boas condições de robustez física, podendo apresentar pequenas lesões, defeitos físicos ou doenças, desde que compatíveis com o serviço militar; e **e)** que o fato de o autor não estar incapaz temporariamente ou definitivamente para o serviço ativo das forças armadas, impossibilita o seu direito à agregação ou reforma.

Com base em tais fundamentos, a pretensão do autor foi totalmente afastada, sendo o mesmo condenado nas custas processuais e no pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com a ressalva da suspensão da execução de tal verba, em razão do deferimento dos auspícios da Justiça Gratuita deferida às fls. 75/76 (fls. 235/237).

Sobre tal decisão o autor opôs Embargos de Declaração (fls. 241/245), os quais não foram sequer conhecidos sob o fundamento de falta de adequação às hipóteses legais de cabimento (fls. 250).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que sofreu acidente em serviço (*in itinere*), o qual ensejou a remoção da maior parte do osso de sua clavícula direita - o que caracteriza lesão incapacitante, vez que compromete a sustentação ósseo muscular da porção superior direita ao tronco; **b)** que há expresse reconhecimento da ré acerca da existência de relação de causa e efeito entre o referido acidente e a sua morbididade; **c)** que a remoção da clavícula caracteriza lesão importante e perene, insuscetível de cura, sendo desnecessário, portanto, aguardar o prazo de 01 anos de tratamento contínuo de saúde para, só então fazer jus à agregação prevista na Lei n.º 6.880/80; **d)** que apresenta limitações funcionais, as quais são referidas em documentos expedidos pela própria ré; **e)** que a afirmação do perito de que a ressecção parcial da clavícula e a perda da força física no membro direito não produzem incapacidade laborativa é inaceitável; **f)** que as atividades militares não se restringem às de auxiliar de encarregado de material, mas exigem higidez plena, posto que tais atividades compõem-se, prioritariamente, de treinamento físico intenso e de atuação em situações limite; **g)** que após eventual licenciamento, não concorrerá em condições de igualdade no mercado de trabalho, nem mesmo poderá se valer das cotas para portadores de deficiências físicas; **h)** que o poder discricionário da administração não pode ser utilizado para afrontar a lei, vez que os militares, em tratamento de saúde, não podem ser licenciados; **i)** que as reiterações de dispensas e a sua incapacidade para o serviço do exército restaram demonstradas através das provas documentais acostadas a partir das fls. 178; **j)** que a falta de parte considerável da clavícula direita e a perda da força no braço e na mão não se coadunam com a definição de "Apto A", vez que tal lesão não é pequena e nem é compatível com o serviço militar; **k)** que o seu licenciamento se deu após o proferimento da sentença, contrariando o disposto nos artigos 82, I e V e 84 da Lei n.º 6.880/80; **l)** que o perito judicial admite a sua não aptidão para os serviços do exército, restando incontroverso que deveria ter sido agregado, a contar de 11/05/2011, quando completou um ano de tratamento ininterrupto de saúde, data a partir da qual deveria ter sido mantido adido à unidade a que pertence para efeito de percepção de remuneração e a partir do qual começaria a correr o prazo de dois anos para a sua reforma; e **m)** que irrelevante a sua condição de militar temporário, posto que na hipótese em questão, tanto os militares de carreira quanto os temporários estão sujeitos às mesmas condições e riscos inerentes às atividades militares (fls. 253/270).

Com contrarrazões da União Federal (fls. 274/277).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

No tocante à discussão instaurada nos autos em questão, cumpre analisar, de início, a legislação específica aplicada aos servidores militares (Lei n.º 6.880/80), passando a transcrever e observar os dispositivos relativos à reforma pretendida pelo apelante com fundamento em acidente de serviço.

O artigo 104, inciso II da Lei n.º 6.880/80 prevê a passagem do militar à inatividade, *ex officio*, sendo regulamentado pelo artigo 106 do mesmo diploma legal, os casos decorrentes de tal reforma. Dentre eles, o inciso II assim dispõe:

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

(...)

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

Tal incapacidade pode sobrevir de várias situações, conforme se verifica através das hipóteses elencadas no artigo 108 da referida lei, *in verbis*:

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em conseqüência de:

- I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;*
II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;
III - acidente em serviço;
IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;
V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e
VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço." (grifos nossos)

Contudo, no que se refere à incapacidade para o serviço militar adquirida em decorrência de acidente em serviço, o acidentado somente poderá ser reformado se comprovar, efetivamente, o nexo de causalidade entre o serviço efetuado e a moléstia contraída, bem como a sua incapacidade, no mínimo, para as atividades militares. Nesse caso, a remuneração decorrente da reforma se baseará no próprio posto que ocupava quando da época do acidente. O militar só adquirirá reforma decorrente de acidente de serviço com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa quando for considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, conforme dispõe o artigo 110 e seu §1º da Lei nº 6.880/80, ora transcritos:

*"Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente.
§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."*

In casu, o acidente em serviço sofrido pelo apelante é fato incontroverso, devidamente confessado e reconhecido pela própria apelada às fls. 40/43 e fls. 175/176 (Continuação do Boletim Interno n.º 101, de 01/06/2010 e "Solução de Sindicância"). Logo, a discussão acerca da existência de nexo de causalidade entre o acidente e a moléstia apresentada pelo autor já se encontra devidamente suprida.

Resta a análise, porém, acerca da incapacidade do apelante, seja ela para as atividades militares e/ou para as atividades civis.

Compulsando os autos e as provas nele produzidas, verifico que o apelante não obteve êxito em comprovar a sua incapacidade total e definitiva para os serviços do exército e, muito menos, a sua invalidez para todos os tipos de trabalho. Tal constatação se baseia nas informações contidas nos laudos periciais encartados aos autos, cujos termos passo a transcrever, a seguir:

Fls.94/97:

"RESPOSTAS AOS QUESITOS DA PARTE AUTORA (folhas 89 e 90):

(...)

3) O autor não apresenta incapacidade para exercer as atividades propostas de auxiliar de encarregado de materiais.

4) O autor não apresenta incapacidade para exercer atividades civis.

(...)

6) A seqüela do tratamento realizado (ressecção parcial da clavícula) não produz incapacidade laborativa."

Quesitos apresentados pela União Federal às fls. 86:

"(...)

b. O periciando é incapaz? Caso o seja, para quais atividades?

c. O periciando é inválido?

d. Qual o impacto de tais deficiências no desempenho de suas atividades militares?

e. Qual o impacto de tais deficiências no desempenho de suas atividades civis?

(...)

i. As atividades laborais propostas ao periciando pelo médico perito militar são compatíveis com seu estado clínico?

Fls.94/97:

"(...)

RESPOSTAS AOS QUESITOS DA UNIÃO (folha 86):

b. Não.

c. Não.

d. O autor não apresenta incapacidade para exercer as atividades propostas de auxiliar de encarregado de materiais.

e. O autor não apresenta incapacidade para exercer atividades civis.

(...)

i. Sim.

"RESPOSTAS AOS QUESITOS DO JUÍZO (folha 76):

O demandante está enfermo? Se positivo, de quais enfermidades sofre e desde quando?

R: O autor sofreu ferimento por projétil de arma de fogo em 10/05/2010, sendo submetido a tratamento cirúrgico e fisioterápico.

Se positivo o primeiro quesito, as enfermidades causam incapacidade laborativa para as atividades militares? E para as atividades civis?

R: O autor não apresenta incapacidade laborativa para exercer as atividades militares propostas de auxiliar de encarregado de materiais e não apresenta incapacidade laborativa para exercer atividades civis.

(...)"

Diante de tais considerações, novo laudo complementar foi requerido no intuito de obter esclarecimentos a respeito da eventual incapacidade para as atividades militares de uma maneira geral, no qual constou a seguinte informação:

Fls. 222 - Laudo Complementar:

"O exame clínico do autor encontra-se normal, não havendo disfunções osteoarticulares, vasculares ou respiratórias. Assim, não há incapacidade laborativa para exercer as atividades militares propostas de auxiliar de encarregado de materiais. Porém, a ressecção parcial da clavícula **pode dificultar a realização de atividades braçais que exijam um esforço mais acentuado com o ombro direito. Desta maneira, o autor pode apresentar incapacidade parcial para realizar atividades físicas mais intensas.**" (grifos nossos)

Diante de tais apontamentos e considerando que os laudos emitidos por profissionais da área, como os peritos médicos, no presente caso, são o instrumento de que se vale o juiz para firmar seu convencimento, bem como levando em conta os demais documentos juntados aos autos, conclui-se que o autor, sem comprovação de enfermidade que o incapacite para o trabalho na vida civil, mas somente com algumas restrições para atividades da vida militar, não se beneficia do disposto nos artigos 106, 108, 109 e 110 da Lei 6.880/80.

De se ressaltar, ainda, que a própria conclusão do laudo complementar, bem como as Inspeções de Saúde às quais o apelante foi submetido comprovam que a sua incapacidade para os serviços militares além de não ser definitiva - mas apenas temporária, com possibilidade de recuperação a curto prazo - é parcial, **podendo** o autor apresentar dificuldades apenas na "(...) realização de atividades braçais que exijam um esforço mais acentuado com o ombro direito. (...)"- (ou seja, não é certo que, de fato, apresentará dificuldades). De se destacar, ainda, que tais avaliações, em momento algum, foram por ele impugnadas, o qual tinha o ônus de espancá-las, se o caso, mediante a comprovação de que a lesão adquirida em decorrência do acidente em serviço o incapacitava para todas as atividades militares e civis, de maneira definitiva.

Desta forma e considerando haver comprovação apenas acerca da sua incapacidade temporária e parcial para os serviços do exército, não há como acolher a pretensão autoral.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos proferidos pelos nossos E. Tribunais Regionais pátrios em casos análogos:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA POR ACIDENTE EM SERVIÇO. DESCABIMENTO, NO CASO. I - O autor sofreu algumas limitações quanto aos movimentos do ombro esquerdo, cuja origem foi o acidente sofrido em serviço. Tais limitações, entretanto, não o impedem de exercer atividades laborativas. As seqüelas, de acordo com a perícia judicial, são mínimas, não suficientes para legitimar a reforma por ele pretendida. As únicas restrições físicas que foram reconhecidas pelo expert como tendo sido impostas ao autor dizem respeito a atividades em que ele tenha que fazer "abdução, retropulsão e elevação do ombro acima da cabeça". II - Inexistindo direito à reforma, não há razão para que o ato de licenciamento seja anulado. III - Remessa necessária e apelação providas."

(TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 361691, Processo: 200251010087560, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, Data da decisão: 30/11/2005, DJU DATA: 09/12/2005, pág. 331)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA "EX OFFICIO". IMPOSSIBILIDADE. ART. 106, II, DA LEI N. 6.880/80. INCAPACIDADE PERMANENTE NÃO COMPROVADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. RELAÇÃO DE DIREITO ADMINISTRATIVO REGIDA POR LEI ESPECÍFICA. DANOS MORAIS NÃO COMPROVADOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. No caso em tela, o autor, militar temporário, foi incorporado como soldado nas fileiras do Exército para prestação de serviço militar obrigatório, tendo permanecido no serviço ativo após o término do tempo de serviço inicial como reengajado por haver sido deferido seu requerimento de prorrogação do tempo, segundo a conveniência das Forças Armadas. Conforme atestado de origem, o autor, durante exercício militar, sofreu uma pancada no joelho esquerdo, tendo se submetido ao exame pela Junta de Inspeção de Saúde militar, que constatou a existência de tendinite patelar esquerda. 2. No entanto, não pode ser aplicada a hipótese de reforma "ex officio" prevista no art. 106, II, da Lei nº 6.880/80, ao militar que, embora acidentado em serviço, não foi julgado incapaz definitivamente para o serviço ativo do Exército, como se verifica na presente ação. O laudo pericial produzido nos autos concluiu que o distúrbio apresentado (tendinite do joelho esquerdo) não promove incapacidade total para o trabalho ou invalidez, por apresentar degeneração leve, mínima efusão e bursite, mas apenas parcial, que permite o desempenho das suas atividades normais, sendo passível de controle com tratamento fisioterápico, e que o autor tinha condições de retorno para suas atividades militares desde que fossem evitadas cargas sobre o joelho esquerdo em dezembro/99, quando foi considerado apto para o serviço do Exército pela Junta de Inspeção de Saúde militar, o que afasta a incapacidade definitiva para o serviço ativo militar. 3. O autor não produziu qualquer elemento de prova capaz de comprovar sua invalidez permanente para o serviço militar e muito menos para qualquer trabalho. De modo contrário, existe nos autos prova inequívoca, consubstanciada no laudo médico lavrado por especialista, que atesta não possuir o autor invalidez ou incapacidade total e definitiva para o trabalho em geral, inclusive para o serviço ativo militar. Pode o militar temporário sem estabilidade ser licenciado sem remuneração pela conclusão do tempo de serviço, por conveniência do serviço e a bem da disciplina (art. 121, II, § 3º, alíneas a), b) e c), da Lei nº 6.880/80). Dessa forma, reveste-se de legalidade o ato que licenciou o autor "ex officio" quando contava com quase cinco anos de tempo efetivo de serviço militar. 4. Tendo em vista a existência de lei específica que rege a atividade militar (Lei n. 6.880/80), não cabe danos morais a militar por acidente ocorrido em serviço, por se tratar de relação de Direito Administrativo, o que afasta a culpa extracontratual, cuja existência é essencial ao deferimento da indenização por danos morais. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça (AC 1998.01.00.076027-7/RO; Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª TURMA, DJ 10/07/2006, p.05; REsp 476.549/RJ, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, 2ª TURMA, julgado em 13.09.2005, DJ 20.03.2006 p. 233). 5. Ademais, a indenização por dano moral pressupõe efetiva demonstração de ofensa grave e de repercussão ao espírito de quem se afirma ofendido, o que não se verificou no caso em tela, até mesmo pela própria natureza do acidente sofrido durante exercício militar (pancada no joelho esquerdo), que não impediu que o autor continuasse a exercer suas atividades militares por quase dois anos até ser licenciado, quando foi considerado apto para o serviço militar. Desse modo, inexistindo conduta da União, não prevista para o serviço militar, que possa ser considerada lesiva à moral do autor, não faz o mesmo jus à indenização por danos morais, uma vez que sequer a

existência do dano restou provada. 6. Apelação do autor a que se nega provimento."
(TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200133000139719, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Sonia Diniz Viana, Data da decisão: 21/01/2009, e-DJF1 DATA: 10/03/2009, pág. 232) (grifos nossos)

Há de ser afastada, também, a pretensão do autor no que se refere ao seu enquadramento na condição de agregado, nos moldes no artigo 82, incisos I e V da Lei n.º 6.880/80.

Com efeito, tais dispositivos assim rezam:

*"Art. 82. O militar será agregado quando for afastado temporariamente do serviço ativo por motivo de:
I - ter sido julgado incapaz temporariamente, após 1 (um) ano contínuo de tratamento;
(...)
V - ter sido julgado incapaz definitivamente, enquanto tramita o processo de reforma;
(...)"*

A situação do autor não se enquadra em nenhuma das hipóteses acima descritas. A uma porque não há comprovação de que efetivamente o mesmo se submeteu a tratamento médico contínuo por um ano. Os únicos documentos por ele juntados nesse sentido consistem em exames realizados à época do acidente (maio/2010) e em Inspeções de Saúde efetuadas pela própria ré no decorrer do tempo (sendo a última datada de 06/01/2011), os quais, por si só, não bastam para demonstrar a continuidade e a ininterrupção do tratamento, bem como o período de um ano a contar do acidente. A duas porque o autor não foi, em momento algum, julgado incapaz definitivamente nem para os serviços militares e, muito menos, para as atividades civis.

Destaco, por fim, que o autor, quando do ajuizamento da presente ação, mencionou ter ouvido comentários a respeito de que seria brevemente licenciado. Não obstante, não trouxe aos autos qualquer comprovação nesse sentido, o que, por si só, afasta a possibilidade de apreciação quanto à legalidade de um ato, até então, hipotético.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo autor, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da Medida Cautelar Incidental Inominada distribuída a este relator em 08/11/2011, sob n.º 0035304-55.2011.4.03.0000.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006458-71.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.006458-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROSANA DE CASSIA BARDELLA DE CAMARGO e outros
: MARIA APARECIDA BARDELLA DE CAMARGO
: JOSE VICENTE DIAS DE CAMARGO
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00064587120104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Descrição fática: ROSANA DE CASSIA BARDELLA DE CAMARGO e outros ajuizou ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, acolheu a preliminar de carência da ação argüida pela Caixa Econômica Federal e, por via de consequência, **julgou extinto o processo sem a resolução do mérito**, na forma prevista pelo artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Condenou os autores a restituírem ao réu o valor das custas processuais despendidas, como também a pagar a verba honorária sucumbencial, arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à demanda atualizado. A execução dos encargos acima ficou, por ora, suspensa, em razão dos autores serem beneficiários da Justiça Gratuita (folha 57). Revogou, outrossim, a medida liminar de folhas 56 a 59.

Apelante: parte autora pugna pela reforma da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A apelação da parte autora não merece provimento.

Ora, consoante se verifica das fls. 65/90, o apelante manejou, anteriormente, a ação ordinária nº 2003.61.08.006701-5, na qual figuravam as mesmas partes, com pedido de antecipação de tutela, que tramitou perante a 3ª Vara Federal de Bauru, objetivando a revisão do saldo devedor e das prestações do contrato de financiamento habitacional, o qual já houve manifestação judicial, bem como às fls. 91/92 o autor renunciou aos direitos sob os quais se fundava aquela ação, a qual foi homologada pelo juízo *a quo*.

A renúncia expressa ao direito em que se funda ação produz coisa julgada material, nos termos do artigo 269, III e V, do CPC, impedindo a propositura de nova ação com mesma causa de pedir.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei 9.964/2000, no seu art. 2º, § 6º, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao REFIS. Em consequência, tanto o particular em ação declaratória, quanto a Fazenda que aceita a opção ao programa, devem renunciar ao direito em que se fundam as ações respectivas, porquanto, mutatis mutandi, a inserção no REFIS importa novação à luz

do art. 110 do CTN c/c o art. 999, I, do CC. 2. **Encerrando a renúncia ao direito em que se funda a ação, ato de disponibilidade processual, que, homologado, gera eficácia de coisa julgada material, indispensável que a extinção do processo, na hipótese, com julgamento de mérito, se dê por iniciativa expressa do embargante, ainda que tenha optado pelo REFIS. Até porque, o não-preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no programa de parcelamento é questão a ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial.** 3. **Recurso Especial desprovido.**"(grifo nosso)
(STJ - 1ª Turma - Resp 615216 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ Data:14/06/2004, pg:00181, repDJ Data:04/10/2004, pg:00214)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, 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, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003035-91.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA CRISTINA CAMARGO PLATZECK ABEGAO
ADVOGADO : NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00030359120104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Maria Cristina Camargo Platzeck Abegão contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária que ajuizaram em face do INSS e da União Federal, objetivando o reconhecimento de ilegalidade e de inconstitucionalidade formal da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, alterada pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001, tendo como principal argumento a decisão plenária do STF ao julgar o RE nº 363.852, pleiteando a devolução dos valores recolhidos indevidamente, **julgou extinto** o feito em relação à autarquia, excluindo-a da lide por ilegitimidade passiva para causa, a teor do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, condenando a autora a pagar-lhe R\$ 400,00 (quatrocentos reais) a título de honorários advocatícios; e **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, em relação à União Federal, para reconhecer a constitucionalidade dos valores recolhidos posteriormente à vigência da Lei 10.256/2001, ao fundamento de que a partir de então, o gravame não mais se reveste dos vícios alegados, pois encontra fundamento no art. 195 da CF/88, com redação dada pela EC 20/98, conforme reconhecido pelo Recurso Extraordinário nº 363852, em 03 de fevereiro de 2010.

Por fim, condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apela a parte autora, pretendendo a reforma da sentença, sustentado preliminarmente a legitimidade passiva do INSS para figurar no pólo passivo da demanda, já que ao tempo dos recolhimentos indevidos era o órgão arrecadador competente para responder pela restituição.

Argumenta, no mérito, que a contribuição prevista no art. 25, I, II da Lei 8.212/91 é cobrada *in bis idem* com a incidente sobre a falha de salários, que a Lei 10.256/2001 não tem eficácia jurídica para sanar os vícios criados pelas Leis 8.540/92 e 9.598/97, o que foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 363.852/MG.

Com contra-razões.

Decido.

Após a edição da Lei 11.457/2007 somente a União é parte legítima responder pela repetição de indébito tributário recolhido à Fazenda Pública, ainda que os valores tenham sido recolhidos indevidamente ao INSS antes da instituição da "Super-Receita".

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar 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 nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"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 nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"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: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. *Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).* 3. *Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.* 4. *Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.* 5. *Considerando que a NLF D nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanesçam puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.* 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, 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 se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a 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. 10. 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 do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

Quanto à alegação de bi-tributação em relação à folha de salário, a questão foi totalmente resolvida pelo, *caput*, do art. 25 da Lei 8.212/91.

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001.

O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se vislumbra no processo legislativo constitucional norma que proíba essa prática legislatória. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

A Lei 10.256/2001 amoldou a contribuição aos termos da EC nº 20/98 o que restou reconhecido pela tese disposta no Recurso Extraordinário 363.853 do Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Não há falar em bi-tributação com o ICMS, pois o sujeito passivo de referido imposto estadual é o consumidor e não o empregador.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL / LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

Muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, é no sentido de que os valores exigidos em sede de ação de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, independentemente da época do pagamento indevido, conforme o teor do Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetido ao regime de repercussão geral do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos." (TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, eventuais valores recolhidos antes da vigência da Lei 10.256/2001 estão quinquenalmente prescritos, já que a ação foi ajuizada somente em 12 de maio de 2010.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-57.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MOACIR PAGLIARONI
ADVOGADO : JOSEFINA DE ALMEIDA CAMPOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024685720104036113 1 Vt FRANCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação ordinária ajuizada por Moacir Pagliaroni em 08 de junho de 2010, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da contribuição prevista no 25, I, II da Lei 8.212/91, **negou seguimento** aos recursos de apelação, mantendo a condenação da Fazenda Pública a restituir à parte autora o funrural recolhido indevidamente entre 08/06/2000 a 08/10/2001, observada a prescrição decenal.

Alega a embargante que não mais prevalece tese do Superior Tribunal de Justiça de aplicação da prescrição decenal para reaver tributos recolhidos indevidamente antes da vigência da LC 118/2005, já que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 566621/RS, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que o prazo prescricional de cinco anos para repetir tributos recolhidos indevidamente deve ser aplicado a todas as ações ajuizadas após 08 de junho de 2005, independentemente da época do recolhimento.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre a questão, é no sentido de que tais valores exigidos em sede de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, a teor do Recurso Extraordinário nº 56662, que submeteu a questão ao regime do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos."

(TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012
..FONTE_REPUBLICACAO:)

Pelo exposto, acolho os presentes embargos, para declarar que a pretensão do contribuinte de reaver os valores recolhidos indevidamente a título de funrural anteriores a cinco anos da propositura da ação está prescrita.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004865-86.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004865-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
APELANTE : VALMIR PEREIRA DE SOUZA e outro
: IZILDA BRAZ DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRA BARROS DE MEDEIROS e outro
APELANTE : CONSTRUTORA MASSAFERA LTDA
ADVOGADO : WEBERT JOSE PINTO DE S E SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : PRINCIPAL ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CARLA MALUF ELIAS
: RUBENS CARMO ELIAS FILHO
No. ORIG. : 00048658620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o requerido às fls. 642, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a alteração da autuação do presente feito, com a inclusão do advogado RUBENS CARMO ELIAS FILHO, que consta da procuração de fls.322 v./324.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001342-33.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001342-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLOVIS WILLIAN ORIHASHI DOS SANTOS
ADVOGADO : NILSON DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00013423320104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Clóvis Willian Orihashi dos Santos contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária que ajuizou em face da FAZENDA PÚBLICA, objetivando o reconhecimento de ilegalidade e de inconstitucionalidade formal da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, alterada pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001, tendo como principal argumento a decisão plenária do STF ao julgar o RE nº 363.852, pleiteando a devolução dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição quinquenal da pretensão do autor reaver a contribuição funrural recolhida indevidamente anterior à vigência da Lei 10.256/2001, afirmando que a partir de então, o gravame não mais se reveste dos vícios alegados na exordial, pois encontra fundamento no art. 195 da CF/88, com redação dada pela EC 20/98, e conforme do Recurso Extraordinário nº 363852, em 03 de fevereiro de 2010.

Afirma, ainda, que por não ser o empregador rural pessoa física sujeito passivo da COFINS, não há falar em bi-tributação.

Por fim, condenou o autor a pagar honorários advocatícios em 20% do valor da causa, suspendendo a execução por ele ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Apela a parte autora, pretendendo a reforma da sentença, argumentando, em síntese, que o Funrural tem base de cálculo idêntica à do ICMS em evidente bi-tributação.

Alega que a Lei 10.256/2001 não tem eficácia, pois manteve a base de cálculo e a alíquota prevista nos incisos I e II da Lei 8.212/91 declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o que foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852/MG.

Por fim, afirma que as disposições da LC 118/2005 somente são aplicadas para os fatos geradores ocorridos posteriormente a sua vigência, devendo ser aplicada a prescrição decenal aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 09 de junho de 2005, conforme entende o Superior Tribunal Justiça.

Com contra-razões.

Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar 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 nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"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 nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"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: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:
PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO FUNRURAL NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. *Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).* 3. *Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.* 4. *Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade*

invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001. 5.Considerando que a NFLD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanesçam puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.

6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa.

7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal.

8. Ademais, 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 se consuma.

9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a 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.

10. 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 do contribuinte, para a consumação.

11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador.

12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas.

13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação.

14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização.

15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos.

16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal.

17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes.

13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal.

14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa.

15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária

prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001.

O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se vislumbra no processo legislativo constitucional norma que proíba essa prática legislatória. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

A Lei 10.256/2001 amoldou a contribuição aos termos da EC nº 20/98 o que restou reconhecido pela tese disposta no Recurso Extraordinário 363.853 do Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Não há falar em bi-tributação com o ICMS, pois o sujeito passivo de referido imposto estadual é o consumidor e não o empregador.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL / LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

Muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, é no sentido de que os valores exigidos em sede de ação de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, independentemente da época do pagamento indevido, conforme o teor do Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetido ao regime de repercussão geral do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos." (TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No caso, a pretensão do autor em reaver os valores indevidamente recolhidos antes da vigência da Lei 10.256/2001 está quinquenalmente prescrita, já que a ação foi ajuizada somente de 08 de junho de 2010.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001355-32.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001355-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA APARECIDA BELTRAMI
ADVOGADO : LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00013553220104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Maria Aparecida Beltrami contra a r. sentença que, nos autos de ação de repetição de indébito que ajuizou em face da FAZENDA PÚBLICA, objetivando reaver valores recolhidos a título da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, alterada pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001, tendo como argumento a decisão plenária do STF ao julgar o RE nº 363.852, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição quinquenal da pretensão da autora restituir a contribuição funrural recolhida indevidamente anterior à vigência da Lei 10.256/2001, afirmando que a partir de então, o gravame não mais se reveste dos vícios de inconstitucionalidade alegados na exordial, pois encontra fundamento no art. 195 da CF/88, com redação dada pela EC 20/98, conforme reconhecido pelo Recurso Extraordinário nº 363852, em 03 de fevereiro de 2010.

Afirma, ainda, que por não ser o empregador rural pessoa física sujeito passivo da COFINS, não há falar em bi-tributação.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, em razão da não formação da relação jurídica processual, vez que a ação foi apreciada sob a sistemática do art. 285-A do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, pretendendo a reforma da sentença, argumentando, em síntese, que a Lei 10.256/2001 não tem eficácia, pois manteve inalteradas a base de cálculo e a alíquota prevista nos incisos I e II, art. 25 da Lei 8.212/91, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 363.852/MG, não havendo como exigir a contribuição apenas com base no "caput" do referido dispositivo legal.

Por fim, alega que a alteração constitucional superveniente não tem o condão de validar a lei já maculada de inconstitucionalidade, requerendo a aplicação da prescrição decenal.

Com contra-razões.

Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade

declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar 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 nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"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 nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"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: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:
PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. **Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do**

empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei). 3. Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001. 5. Considerando que a NLF D nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanesçam puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001. 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, 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 se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a 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. 10. 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 do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera

penal. 17.No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13.Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15.Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido.

(TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001.

O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se vislumbra no processo legislativo constitucional norma que proíba essa prática legislatória. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

A Lei 10.256/2001 amoldou a contribuição aos termos da EC nº 20/98 o que restou reconhecido pela tese disposta no Recurso Extraordinário 363.853 do Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Assim, não há falar em constitucionalidade superveniente.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL / LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

Muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, é no sentido de que os valores exigidos em sede de ação de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, independentemente da época do pagamento indevido, conforme o teor do Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetido ao regime de repercussão geral do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos." (TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No caso, a pretensão da autora em reaver os valores indevidamente recolhidos antes da vigência da Lei

10.256/2001 está quinquenalmente prescrita, já que a ação foi ajuizada somente de 08 de junho de 2010.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002428-33.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002428-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ELISEU DE ANDRADE e outro
: CESAR EDUARDO DE ANDRADE
ADVOGADO : JORGE MICHEL ACKEL 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. : 00024283320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Pela análise dos autos, verifico que foram juntadas pelos apelantes ELISEU DE ANDRADE e Outro, às fls. 137/138, duas cópias de uma mesma guia, e que estas custas do recurso que foram juntadas aos autos são insuficientes.

Assim sendo, intemem-se os referidos autores para que complementem as custas do recurso de apelação em 5 (cinco) dias, sob pena de deserção, de acordo com o artigo 511, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001668-98.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.001668-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DESTILARIA CENTRO OESTE IGUATEMI LTDA DCOIL
ADVOGADO : WILSON CARLOS MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00007168020104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DESTILARIA CENTRO OESTE IGUATEMI LTDA - DCOIL em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que, nos autos da ação declaratória cumulada com restituição de indébito com pedido de antecipação de tutela em face da União Federal, em juízo de retratação, deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade das contribuições sociais (em caso de ausência de pagamentos) incidentes sobre as vendas da produção rural (animal e vegetal) dos autores, contribuições essas previstas nos incisos I e II, da Lei-8.212/91, com a redação dada pela lei 8.540/92 e atualizada até a Lei-9.528/97, sendo devidas as exações em questão a partir da vigência da Lei-10.256/2001, que deu nova redação ao art. 25, da Lei 8.212/91.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que se encontram presentes os requisitos necessários para a concessão da medida antecipatória, menciona a inconstitucionalidade da exação, por afronta a princípio constitucional.

É o breve relatório. Decido.

Observo, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região adotou o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substitui-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89.

EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do

funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei n° 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei n° 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei n° 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei n° 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário n° 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei n° 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a 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 n° 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 n° 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar n° 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

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;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado".

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da **união** (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4) (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que

*legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"
Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.*

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

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.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Do caso dos autos: a impetrante é pessoa jurídica de direito privado que se dedica à exploração no ramo de industrialização e comercialização de álcool etílico hidratado, álcool etílico anidrico e levedura de cana-de-açúcar e da atividade agropecuária, cultivo de culturas permanente e temporária e criação de animais, adquirindo produtos agropecuários, dos produtores rurais (pessoas físicas), devendo recolher, por sub-rogação, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, cobrança esta que, conforme entendimento anteriormente exposto, não me afigura inconstitucional.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 527, I e 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002391-20.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.002391-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SERGIO AMAURI BARBIERI
ADVOGADO : LUIS EDUARDO NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00012875120104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em 17 de novembro de 2011*, 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).

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003509-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
AGRAVADO : IRENE PEREIRA DE OLIVEIRA STENZEL RIMONATO
ADVOGADO : CLECIUS EDUARDO ALVES SALOMÉ e outro

PARTE RE' : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212066920094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista que já foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto pela agravante às fls. 230/237, 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)

Apense-se estes autos ao feito nº 0021206-69.2009.403.6100.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006504-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : FERNANDO GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : DEBORA PEREIRA MENDES RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003258520114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação cautelar inominada, com pedido de liminar, ajuizada por FERNANDO GONÇALVES DE CARVALHO em face do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), objetivando a suspensão do processo administrativo de desapropriação para fins de reforma agrária, do imóvel rural Fazenda São João das Pedras, enquanto não ficar estabelecida judicialmente sua produtividade.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* deferiu a liminar, por vislumbrar a presença dos requisitos necessários à

concessão da liminar postulada, uma vez que o requerente não foi regularmente comunicado da realização da vistoria do imóvel pelo INCRA (fls. 08/15).

Agravante: INCRA pretende a reforma da r. decisão, aduzindo, em apertada síntese, que anteriormente ao efetivo ingresso dos peritos da autarquia agrária no imóvel objeto dos autos e, em estrita observância ao artigo 2º, § 2º, da Lei 8.629/93, procedeu-se à notificação prévia do proprietário, com o comparecimento diretamente à sua residência, o que se deu em 05/03/2008, sendo notificada em seu lugar, sua funcionária, a Sra. Áurea Rosa Pereira, portanto, recebida ainda que por pessoa distinta dele, é de se ter por atendido o intuito de notificá-lo.

É o 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, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

A ação cautelar é feito instrumental em relação ao principal, dada a sua finalidade acessória, que visa garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo principal, possuindo uma função assecuratória da prestação jurisdicional.

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 de perda do objeto, o que pode inviabilizar eventual sentença favorável à sua pretensão.

Coaduno com o entendimento já esposado pelo E. STF no sentido de que a notificação prévia à vistoria, prevista no disposto no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 8.629/93, para ser considerada válida, deve ser feita na pessoa do proprietário do imóvel rural, de seu representante legal ou de procurador por ele regularmente constituído. Vejamos, a este respeito, as jurisprudências daquela Corte que a seguir transcrevo:

"E M E N T A: REFORMA AGRÁRIA - DESAPROPRIAÇÃO-SANÇÃO (CF, ART. 184) - VISTORIA PELO INCRA - NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL E PRÉVIA DO PROPRIETÁRIO RURAL (LEI Nº 8.629/93, ART. 2º, § 2º) - NOTIFICAÇÃO EFETIVADA NO MESMO DIA EM QUE REALIZADA A VISTORIA PELO INCRA - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO POSTULADO DO "DUE PROCESS OF LAW" (CF, ART. 5º, LIV) - NULIDADE RADICAL DA DECLARAÇÃO EXPROPRIATÓRIA - MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO. REFORMA AGRÁRIA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. - O postulado constitucional do "due process of law", em sua destinação jurídica, também está vocacionado à proteção da propriedade. Ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). A União Federal - mesmo tratando-se de execução e implementação do programa de reforma agrária - não está dispensada da obrigação de respeitar, no desempenho de sua atividade de expropriação, por interesse social, os princípios constitucionais que, em tema de propriedade, protegem as pessoas contra a eventual expansão arbitrária do poder estatal. A cláusula de garantia dominial que emerge do sistema consagrado pela Constituição da República tem por objetivo impedir o injusto sacrifício do direito de propriedade. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E VISTORIA EFETUADA PELO INCRA. - A vistoria efetivada com fundamento no art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.629/93 tem por específica finalidade viabilizar o levantamento técnico de dados e informações sobre o imóvel rural, permitindo à União Federal - que atua por intermédio do INCRA - constatar se a propriedade realiza, ou não, a função social que lhe é inerente. O ordenamento positivo determina que essa vistoria seja precedida de notificação regular ao proprietário, em face da possibilidade de o imóvel rural que lhe pertence - quando este não estiver cumprindo a sua função social - vir a constituir objeto de declaração expropriatória, para fins de reforma agrária. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA E PESSOAL DA VISTORIA - INADMISSIBILIDADE DESSE ATO, QUANDO PROMOVIDO NO MESMO DIA EM QUE REALIZADA A VISTORIA PELO INCRA. - A notificação a que se refere o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.629/93, para que se repute válida e possa, conseqüentemente, legitimar eventual declaração expropriatória para fins de reforma agrária, há de ser efetivada em momento anterior ao da realização da vistoria. Essa notificação prévia somente considerar-se-á regular, quando comprovadamente realizada na pessoa do proprietário do imóvel rural, ou quando efetivada mediante carta com aviso de recepção firmado por seu destinatário ou por aquele que disponha de poderes para receber a comunicação postal em nome do proprietário rural, ou, ainda, quando procedida na pessoa de representante legal ou de procurador regularmente constituído pelo "dominus". - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reputado inadmissível a notificação, quando efetivada no

próprio dia em que teve início a vistoria administrativa promovida pelo INCRA. Precedentes. - O descumprimento dessa formalidade essencial - ditada pela necessidade de garantir, ao proprietário, a observância da cláusula constitucional do devido processo legal - importa em vício radical que configura defeito insuperável, apto a projetar-se sobre todas as fases subseqüentes do procedimento de expropriação, contaminando-as, de maneira irremissível, por efeito de repercussão causal, e gerando, em conseqüência, por ausência de base jurídica idônea, a própria invalidação do decreto presidencial consubstanciador de declaração expropriatória." - grifo meu

(STF, MS 23949, Rel. Min. Celso de Mello)

"EMENTA: Mandado de segurança. Reforma agrária. Desapropriação. - O mandado de segurança não é o meio processual hábil para o exame de provas necessário para a verificação de ser, ou não, produtivo o imóvel objeto do decreto que o declarou de interesse social para fins de reforma agrária. - Por outro lado, o Plenário desta Corte, ainda recentemente, ao julgar o Mandado de Segurança nº 22.055, de que foi relator para o acórdão o eminente Ministro Maurício Corrêa, reafirmou o entendimento anterior (assim, nos Mandados de Segurança nºs. 22164 e 22165) no sentido de que a notificação a que se refere o § 2º do artigo 2º da Lei nº 8.629/93, para que se reputa válida e possa conseqüentemente legitimar eventual declaração expropriatória para fins de reforma agrária, há de ser efetivada em momento anterior ao da realização da vistoria e comprovadamente realizada na pessoa do proprietário do imóvel rural ou daquele que, legal ou convencionalmente, disponha de poderes para receber comunicação dessa natureza. Mandado de segurança deferido para declarar nulos o decreto presidencial impugnado e o procedimento administrativo que lhe deu origem, desde a realização da vistoria, inclusive."

(STF, MS 22320, Rel. Min. Moreira Alves)

EMENTA: REFORMA AGRARIA - IMÓVEL RURAL SITUADO NO PANTANAL MATO-GROSSENSE - DESAPROPRIAÇÃO-SANÇÃO (CF, ART. 184) - POSSIBILIDADE - FALTA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL E PREVIA DO PROPRIETARIO RURAL QUANTO A REALIZAÇÃO DA VISTORIA (LEI N. 8.629/93, ART. 2., PAR. 2.) - OFENSA AO POSTULADO DO DUE PROCESS OF LAW (CF, ART. 5., LIV) - NULIDADE RADICAL DA DECLARAÇÃO EXPROPRIATORIA - MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO. REFORMA AGRARIA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. - O POSTULADO CONSTITUCIONAL DO DUE PROCESS OF LAW, EM SUA DESTINAÇÃO JURÍDICA, TAMBÉM ESTA VOCACIONADO A PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE. NINGUEM SERÁ PRIVADO DE SEUS BENS SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL (CF, ART. 5., LIV). A UNIÃO FEDERAL - MESMO TRATANDO-SE DE EXECUÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA DE REFORMA AGRARIA - NÃO ESTA DISPENSADA DA OBRIGAÇÃO DE RESPEITAR, NO DESEMPENHO DE SUA ATIVIDADE DE EXPROPRIAÇÃO, POR INTERESSE SOCIAL, OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE, EM TEMA DE PROPRIEDADE, PROTEGEM AS PESSOAS CONTRA A EVENTUAL EXPANSÃO ARBITRÁRIA DO PODER ESTATAL. A CLÁUSULA DE GARANTIA DOMINIAL QUE EMERGE DO SISTEMA CONSAGRADO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA TEM POR OBJETIVO IMPEDIR O INJUSTO SACRIFICIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E VISTORIA EFETUADA PELO INCRA. A VISTORIA EFETIVADA COM FUNDAMENTO NO ART. 2., PAR. 2., DA LEI N. 8.629/93 TEM POR FINALIDADE ESPECIFICA VIABILIZAR O LEVANTAMENTO TECNICO DE DADOS E INFORMAÇÕES SOBRE O IMÓVEL RURAL, PERMITINDO A UNIÃO FEDERAL - QUE ATUA POR INTERMÉDIO DO INCRA - CONSTATAR SE A PROPRIEDADE REALIZA, OU NÃO, A FUNÇÃO SOCIAL QUE LHE É INERENTE. O ORDENAMENTO POSITIVO DETERMINA QUE ESSA VISTORIA SEJA PRECEDIDA DE NOTIFICAÇÃO REGULAR AO PROPRIETARIO, EM FACE DA POSSIBILIDADE DE O IMÓVEL RURAL QUE LHE PERTENCE - QUANDO ESTE NÃO ESTIVER CUMPRINDO A SUA FUNÇÃO SOCIAL - VIR A CONSTITUIR OBJETO DE DECLARAÇÃO EXPROPRIATORIA, PARA FINS DE REFORMA AGRARIA. NOTIFICAÇÃO PREVIA E PESSOAL DA VISTORIA. A NOTIFICAÇÃO A QUE SE REFERE O ART. 2., PAR. 2., DA LEI N. 8.629/93, PARA QUE SE REPUTE VALIDA E POSSA CONSEQUENTEMENTE LEGITIMA EVENTUAL DECLARAÇÃO EXPROPRIATORIA PARA FINS DE REFORMA AGRARIA, HÁ DE SER EFETIVADA EM MOMENTO ANTERIOR AO DA REALIZAÇÃO DA VISTORIA. ESSA NOTIFICAÇÃO PREVIA SOMENTE CONSIDERAR-SE-A REGULAR, QUANDO COMPROVADAMENTE REALIZADA NA PESSOA DO PROPRIETARIO DO IMÓVEL RURAL, OU QUANDO EFETIVADA MEDIANTE CARTA COM AVISO DE RECEPÇÃO FIRMADO POR SEU DESTINATARIO OU POR AQUELE QUE DISPONHA DE PODERES PARA RECEBER A COMUNICAÇÃO POSTAL EM NOME DO PROPRIETARIO RURAL, OU, AINDA, QUANDO PROCEDIDA NA PESSOA DE REPRESENTANTE LEGAL OU DE PROCURADOR REGULARMENTE CONSTITUÍDO PELO DOMINUS. O DESCUMPRIMENTO DESSA FORMALIDADE ESSENCIAL, DITADA PELA NECESSIDADE DE GARANTIR AO PROPRIETARIO A OBSERVANCIA DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, IMPORTA EM VÍCIO RADICAL. QUE CONFIGURA DEFEITO INSUPERAVEL, APTO A PROJETAR-SE SOBRE TODAS AS FASES SUBSEQUENTES DO PROCEDIMENTO DE EXPROPRIAÇÃO, CONTAMINANDO-AS, POR EFEITO DE REPERCUSSÃO CAUSAL, DE MANEIRA IRREMISSIVEL, GERANDO, EM CONSEQUENCIA, POR AUSÊNCIA DE BASE JURÍDICA IDONEA, A PROPRIA INVALIDAÇÃO DO DECRETO PRESIDENCIAL

CONSUBSTANCIADOR DE DECLARAÇÃO EXPROPRIATORIA. (...). - grifo meu

(STF, MS 22164, Rel. Min. Celso de Mello)

No caso dos autos, a referida comunicação foi entregue à Sra. Áurea Rosa Pereira, ali qualificada como simples funcionária do agravado (fl. 110).

Como bem salientou o MM. Juízo *a quo* o fato de a vistoria ter sido acompanhada pelo Sr. Edvaldo Oliveira Silva, administrador do imóvel, *a priori* não supre a apontada irregularidade.

Ademais, encontra-se presente, *in casu*, o perigo da demora, pois a conclusão do processo administrativo poderá culminar no decreto presidencial de declaração expropriatória.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, 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, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006982-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006982-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023135920114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* em 20 de setembro de 2011, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração interpostos às fls. 708/709 e o agravo legal interposto às fls. 703/707, 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).

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010701-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ADRIANA CRISTINA RABELO BANIM e outro
: MARCIO RODRIGO BANIM
ADVOGADO : MANOEL ANTONIO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041370620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por ADRIANA CRISTINA RABELO BANIM e outro em face de decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, por carecer de pressuposto de admissibilidade, qual seja, tempestividade (fls. 81/82).

Em suas razões, os agravantes pugnam pela reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que ao contrário do que consta da r. decisão agravada na data de 04/03/2011 não houve nenhuma disponibilização da decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 84/89).

É o relatório.

Decido.

De fato, em consulta ao Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, da data de 04/03/2011, verifico que não constou o teor da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada não foi disponibilizada, assim, deve ser levada em conta a vista dos autos pelo patrono dos autores na data de 18/04/2011 (fl. 78), razão pela qual reconsidero a decisão de fls. 81/82 e passo à análise do presente agravo de instrumento.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADRIANA CRISTINA RABELO BANIM e outro contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, objetivando o pagamento imediato pela CEF da quantia de R\$ 35.952,50 (trinta e cinco mil, novecentos e cinquenta e dois reais e cinquenta centavos), corrigida monetariamente e acrescida de juros (fls. 76/76vº).

Os agravantes aduzem, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da antecipação de tutela requerida, não sendo o caso de irreversibilidade do provimento antecipado.

Como bem decidi o MM. Juízo *a quo*, entendo não ser o caso do deferimento da tutela antecipada em questão, posto que implicaria no esgotamento imediato do próprio objeto da demanda originária em curso, consolidando situação irreversível, vedada pelo § 2º do artigo 273, do CPC, pela satisfatividade da medida pleitada.

Ante ao exposto, nos termos da fundamentação supra, reconsidero a decisão de fls. 81/82 e nego seguimento ao agravo de instrumento, por ser manifestamente improcedente, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011464-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011464-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CEGELEC LTDA
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO
: ANDRÉ VILLAC POLINESIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038725120114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome dos advogados LUIZ VICENTE DE CARVALHO e ANDRÉ VILLAC POLINÉSIO, conforme o requerido em petição às fls. 114/119 (procuração às fls. 124/125).

2 - Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em 10 de junho de 2011*, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 93/103, 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).

Por conseguinte, julgo prejudicado também o pedido de desistência, juntado às fls. 122/123.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012525-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012525-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADO : JOAO BATISTA DOS SANTOS e outro
: NEIDE FORTES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246918220064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação revisional de contrato firmado no âmbito do SFH, ajuizada por JOÃO BATISTA DOS SANTOS e outro em face da Caixa Econômica Federal.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* recebeu a apelação da Caixa Econômica Federal apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, VII, do CPC (fl. 164).

Agravante: Caixa Econômica Federal pretende a reforma da r. decisão, para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 2006.61.00.024691-0. Sustenta, por fim, a legalidade da cobrança das taxas de administração e de risco de crédito.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida nesta E. Corte.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Cumpra consignar que o Magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente a ação, reconsiderando a tutela concedida anteriormente para determinar que os mutuários paguem, a partir do mês seguinte ao da publicação da sentença, as prestações em valores normais cobradas pela instituição financeira, com exclusão da taxa de administração.

A regra geral, inserida no *caput* do artigo 520 do CPC, estabelece que a apelação é recebida no duplo efeito, sendo que ela só o será no efeito devolutivo, apenas nas hipóteses expressamente previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal.

Contudo, o artigo 558 do Código de Processo Civil, em seu parágrafo único, autoriza a concessão do efeito suspensivo à apelação, mesmo nos casos excepcionais arrolados pelos incisos do artigo 520. Sendo que referido dispositivo estabelece como requisitos, para tanto, além do efetivo perigo de dano ou lesão de difícil reparação, a relevância da fundamentação do recurso.

Dessa forma, deve-se verificar a existência de relevância no direito pleiteado pela agravante, como preceitua o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DEMATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA . DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO . EFEITO APENAS DEVOLUTIVO . PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. *É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.*
3. *"Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)*
4. *Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento. (STJ, EDAG 622012, RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 21/03/2005, Relator JOSÉ DELGADO). (grifos)*

No presente caso, entendo ser legítima a cobrança da taxa de risco de crédito e de administração, prevista no contrato que, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, deve ser cumprido rigorosamente.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. *O Egrégio 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.*

(...)

11. *Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.*

(...)

26. *Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."*

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 200461050031461, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU 29/04/2008, p. 378)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR. JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66.

(...)

5 - *Inexistente fundamento a amparar a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.*

(...)

9 - *Agravo desprovido."*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361000117276, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26/02/2008, DJU 07/03/2008, p. 768)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, recebendo a apelação interposta pela CEF no duplo efeito, nos moldes do artigo 557, § 1-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, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014447-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014447-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DOMINGOS FURLAN E CIA LTDA
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016951720074036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ajuizado por Domingo Furlan e Cia Ltda com de decisão que, em sede de execução de título judicial que lhe ajuizou o **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL**, cobrando valores atinentes a honorários advocatícios, **autorizou** o redirecionamento do executivo em face dos sócios da executada Domingos Furlan e Ivan Jéferson Chueri Teixeira, ao fundamento de que a certidão juntada às fls 163 dos autos dá conta de que a executada não está mais estabelecida no endereço fornecido pela Fazenda Pública, acarretando fortes indícios de dissolução irregular e de abuso da personalidade jurídica.

Agravante: Domingo Furlan e Cia Ltda pretendem a reforma da decisão, ao argumento em síntese que possui personalidade jurídica própria inconfundível com a dos seus sócios, devendo o patrimônio de cada qual responder, isolada e inconfundivelmente, por suas obrigações.

Afirma que para a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica alguns requisitos deve ser observados, como a comprovação de malícia ou fraude praticada pelos sócios da executada para enriquecerem ilicitamente em detrimento da ordem legal e dos credores da sociedade, o que não ocorreu *in casu*.

Relatados.

DECIDO.

O artigo 6º do Código de Processo Civil prescreve o seguinte:

"Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei"
As pessoas jurídicas e seus sócios têm patrimônio e personalidade distintos, devendo cada ente defender e responder isoladamente por seus direitos e obrigações.

Diante disso, entendo que a empresa não é parte legitimidade para questionar a inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução, já que o ato processual de redirecionamento do executivo em face dos sócios da executada

não lhe acarretou prejuízo patrimonial algum a ensejar o ajuizamento deste recurso. Pelo contrário, o patrimônio dos sócios é que passou a responder pela dívida exequenda, cabendo somente a eles questionar sua inclusão no pólo passivo da execução.

Para ratificar o disposto acima, trago à colação os seguintes julgados.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA INSURGIR-SE CONTRA A INCLUSÃO DE SEUS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - CDA VÁLIDA - TR NÃO INCIDENTE SOBRE O CASO CONCRETO - UFIR : NÃO-OFENSA À ANTERIORIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. Como decorre dos autos, claramente busca advogar a parte embargante, qual seja, a empresa Ryram Sociedade de Hotéis Ltda, em face da inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução fiscal em tela. 2. Carece de legitimidade a embargante para discutir a justeza ou não da inclusão do sócio no pólo passivo da ação de execução, vez que pessoas distintas, centros distintos de imputação de direitos e deveres. 3. **Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.** 4. **Com relação ao uso de TR, invocado em grau de correção/atualização, tal aspecto não guarda pertinência com o caso vertente, pois a versar sobre competências entre 01/1996 a 10/1996, enquanto aquela é pertinente ao ano de 1991, aliás neste sentido elucidou a impugnação do Instituto.** 5. **Com relação ao uso da UFIR, inicialmente, cumpre salientar-se acerca da característica marcante dos dogmas da anterioridade do exercício financeiro e da irretroatividade da lei tributária, respectivamente previstos pelo art. 150, III, "b", "c" e "a", C.F.** 6. **Se citado preceito não criou nem aumentou os tributos sob debate, não há de se cuidar do princípio da anterioridade do exercício financeiro, estatuído pelo art. 150, III, "b", que se destina, especificamente, àquelas duas situações, eis que nenhuma das quais, à evidência, verificada no caso vertente. Precedentes.** 7. **Inviolado o preceito constitucional questionado, com a introdução da exigência atualizadora encartada no art. 1º, da Lei 8.383/91, que buscou, na essência, reiterar-se, não sofresse o valor apurado a depauperação imanente à época, até que fosse efetivamente pago, permitindo-se, por conseguinte, não se desvalorizasse nominal e faticamente.** 8. **Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.**

(TRF3, AC nº 764275, 2ª Turma, rel. conv. Silva Neto, DJF3 CJ1 17-12-2009, pág. 236)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM BEM DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA DEFENDER DIREITO ALHEIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DO CPC. PRECEDENTE. 1. A empresa embargante não possui legitimidade e interesse recursais, visando a defesa de imóvel pertencente a sócio. 2. A legitimidade para tanto pertence à pessoa física que teve seu patrimônio contristado judicialmente pois, segundo inteligência do art. 6º do CPC, a pessoa jurídica apelante não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio pertencente ao sócio. 3. Precedente: TRF3, 6ª turma, AC nº 199961100044939, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 03.04.2008, v.u., DJF3 19.05.2008 4. Apelação improvida."

(TRF3, AC nº 1232601, 6ª Turma, rel. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 DATA:06/10/2011)

Assim, Domingo Furlan e Cia Ltda não está extraordinariamente legitimada a defender em juízo os direitos patrimoniais de seus sócios.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, em razão da ilegitimidade recursal da embargante, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016541-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : KELMA SOTERO PINHEIRO JORGE
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004148420114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* na ação originária n.º 0000414-84.2011.4.03.6113, conforme se verifica através da pesquisa eletrônica em anexo, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. 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.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016955-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016955-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : NICOLE OZEYIL MACHADO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186634020024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela agravante.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência manifestada.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017535-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SECID SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226076920104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a decisão de fls. 160/163, sem interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018520-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CLODOALDO GOMES DA CRUZ e outro
: IARA GOMES BARROS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00093313420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto pela agravante às fls. 89/92, 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)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019699-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019699-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DAE DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTO DE AMERICANA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00030183020114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo em agosto de 2011*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 249/270, 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).

Acoste-se a pesquisa realizada aos autos.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019879-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PARQUE COLINAS DE SAO FRANCISCO E GINASTICA LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100164120114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com o deferimento parcial da liminar pleiteada nos autos do *mandamus* n.º 0010016-41.2011.403.6100, impetrado por **Parque Colinas de São Francisco e Ginástica Ltda.**

Em 26 de julho de 2011, o e. Desembargador Federal Nelton dos Santos, negou seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão a agravante interpôs agravo.

Em face da prolação de sentença nos autos principais, comunicada pelo Juízo de origem, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022364-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022364-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ARMANDO EXPEDITO TEIXEIRA
ADVOGADO : RENATO DE SOUZA SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00050830820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, indeferindo o pedido de tutela antecipada formulada pelo autor, produtor rural pessoa física, no sentido de eximi-lo do recolhimento da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, e dos adquirentes de seus produtos (art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91), suspendendo a exigibilidade do aludido tributo.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que se encontram presentes os requisitos necessários para a concessão da medida antecipatória, menciona a inconstitucionalidade da exação, por afrontar os princípios constitucionais.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por produtor rural pessoa física com pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição cobrada nos termos do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91.

A decisão agravada indeferiu a liminar pleiteada sob o fundamento de que não verifica, nesta fase processual, o preenchimento dos requisitos da medida pretendida.

O indeferimento deve ser mantido.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

*"A contribuição devida ao **FUNRURAL** sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.*

*O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao **FUNRURAL**, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.*

*Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o **FUNRURAL** até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:*

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

***FUNRURAL**. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU*

de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. **FUNRURAL**. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do **funrural** incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada **NOVO FUNRURAL** foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a 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. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

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;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

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.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação ordinária proposta por produtor rural pessoa física (empregador rural), objetivando a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição ao **FUNRURAL** incidente sobre as vendas realizadas, e provimento jurisdicional final no sentido de reconhecer a inexistência de relação jurídica que os obrigue a recolher a contribuição, bem como condene a União a restituir os valores indevidamente pagos a título de **FUNRURAL**, nos últimos cinco anos. Ou seja, em sede de tutela antecipada, trata-se de exação a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpra anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Por fim, diante da improcedência do pedido principal, restam prejudicados os demais pedidos secundários.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos dos artigos 527, I e 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se, intimem-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023408-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023408-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: EDSON SOARES DA SILVA e outros
	: MARCELO DA SILVA JUSTO
	: RODRIGO ROBERTO RANDI
ADVOGADO	: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00121547820114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida em sede de ação ordinária, a qual atribuiu ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo a competência para julgar o feito no qual os autores, servidores públicos federais do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo pretendem não só o seu enquadramento na especialidade de "segurança e transporte", mas

também, a condenação da União ao pagamento das parcelas pretéritas relativas à Gratificação de Atividade de Segurança, com todos os seus reflexos e acréscimos legais.

Agravantes: irresignados, os autores pleiteiam a reforma da decisão aduzindo, em apertada síntese: **a)** que não obstante os pedidos descritos na inicial possuírem cunho declaratório e condenatório, a demanda judicial discute a legalidade do ato administrativo praticado pelo TRE de São Paulo, o que, de plano, afasta a competência do Juizado Especial Federal, nos moldes do art. 3º, §1º, inciso III da Lei n.º 10.259/2001); **b)** que o valor dado à causa superou o limite fixado pela Lei n.º 19259/2001, vez que é superior a 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da distribuição da demanda; **c)** que o que deve ser considerado é o valor atribuído à causa, independente do número de litisconsortes, não havendo na lei qualquer determinação no sentido de se dividir o valor da causa pelo número de autores; e **d)** que o valor apontado na inicial foi atribuído pelos autores meramente para efeitos fiscais e de alçada, vez que não detém, ainda, os meios para averiguação do quantum a ser liquidado.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

O cerne do presente agravo consiste na análise acerca do reconhecimento da competência ou não do Juizado Especial Cível Federal para conhecer e julgar a lide na qual servidores públicos federais, pertencentes ao quadro do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, objetivam o reconhecimento e a declaração do seu direito de perceber, mensalmente, a Gratificação de Atividade de Segurança (GAS), bem como o seu respectivo enquadramento na especialidade "segurança e transporte", com identificação funcional de Agentes de Segurança Judiciária, além da condenação da União Federal ao pagamento das parcelas pretéritas da referida GAS, com todos os reflexos remuneratórios pertinentes, com os acréscimos legais, desde a lesão.

Compulsando os autos, verifico que, primeiramente, os servidores - ora agravantes - formularam tal pedido no âmbito administrativo, o que ensejou a instauração de Processo Administrativo (n.º 73-57.2011.6.26.0000 - Classe 26). Neste, todavia, os seus pleitos foram indeferidos sob a alegação sintetizada de que os mesmos não eram "(...) oriundos da categoria funcional de Agente de Segurança Judiciária e ingressaram neste Tribunal após a edição da Lei n.º 9.421/96, para exercer as atividades vinculadas à especialidade Transporte."

Tal decisão, ainda no âmbito administrativo, foi objeto de recurso por parte dos interessados, ao qual foi negado provimento, ensejando o ajuizamento da presente ação ordinária.

A legislação que instituiu e estipulou regras acerca dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal (Lei n.º 10.259/2001), dispõe, em seu artigo 3º, §1º, inciso III:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

(...)

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

(...)" (grifos nossos)

Assim, considerando a negativa da Administração Pública e a natureza do pedido dos servidores (enquadramento de seus cargos na especialidade Segurança e Transporte, bem como o pagamento retroativo da GAS, a contar de junho/2006), verifico que o objetivo da presente demanda envolve, de início, a superação do ato administrativo que negou tais pretensões para, ao depois e por consequência, serem declarados os supostos direitos dos agravantes.

Em decorrência disso, não obstante o valor atribuído à causa não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos a cada litisconsorte, é de se afastar a competência do Juizado Especial Federal no caso dos autos, o que faço amparado no referido dispositivo legal acima transcrito.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos proferidos por esta E. Corte, em casos análogos:

"PROCESSO CIVIL - LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA - PEDIDO DE CONVERSÃO EM PECÚNIA - ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO RECONHECEU O DIREITO DO SERVIDOR - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO VALOR DA CAUSA SER INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS - A DEMANDA ENVOLVE SUPERAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL AFASTADA NOS TERMOS DO ARTIGO 3º, § 1º, INCISO 3º, DA LEI Nº.10.259/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. A controvérsia noticiada no presente instrumento reside na competência ou não da Justiça Federal para conhecer e julgar demanda na qual servidor público federal busca compelir a Administração a converter em pecúnia 3 (três) meses de licença-prêmio (não gozada e não contada em dobro para fins de aposentadoria). 2. Em vista da negativa da Administração em face da natureza do pedido do servidor (conversão de licença-prêmio em pecúnia), conclui-se que a demanda envolve a superação do ato administrativo, o que afasta a competência do Juizado Especial Federal, em que pese o valor atribuído à causa. 3. Agravo de instrumento provido para determinar a manutenção dos autos na vara de origem e a regular tramitação da ação ordinária."

(TRF 3ª Região - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 258540, Processo: 0049426-78.2008.4.03.0000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, Data do Julgamento 12/05/2009, DJF3 CJI DATA: 28/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DAS ATIVIDADES DO SEGURO SOCIAL - GDASS. MATÉRIA NÃO INCLUÍDA NA COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ART. 3º, § 1º, III DA LEI Nº 10.259/01. RECURSO PROVIDO.

I - A Lei n.º 10.259, de 12/07/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece que não se inclui na competência do Juizado Especial Cível, dentre outras, as causas para anulação ou cancelamento de ato administrativo federal (artigo 3º, § 1º, inciso III).

II - O objeto da ação originária enquadra-se nesse conceito, na medida em que o pedido deduzido na ação ordinária visa o restabelecimento do pagamento da Gratificação de Desempenho das Atividades do Seguro Social - GDASS desde o mês de maio/2007, alegando a interpretação equivocada da Medida Provisória nº 359/07, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, o que implica a anulação do ato administrativo que determinou a suspensão do pagamento da referida verba.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Processo AG 2007.03.00.088905-6, Relator Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, Data do Julgamento 27/05/2008, DJF3 06/06/2008).

Diante do exposto, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e na fundamentação *supra*, **dou provimento** ao agravo de instrumento para o fim de determinar a manutenção dos autos na 7ª Vara Federal Cível de São Paulo (vara de origem) e a sua regular tramitação perante àquela vara, revogando qualquer decisão em contrário.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023837-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023837-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA BORGES DE SOUSA e outro
: RITA DE ARAUJO MARTANI
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : NEIDE SZPEITER BITTENCOURT
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
PARTE AUTORA : VALDEREIS MORAES ALBERTON e outro
: CLORIDA CAMPOS SEREJO DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00705007319994030399 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida em sede de ação ordinária ajuizada por MARIA APARECIDA BORGES DE SOUZA e OUTRAS em face do INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, a qual reconheceu a ocorrência de prescrição da pretensão executiva das autoras, com fulcro nos artigos 205 e 206 do Código de Processo Civil, determinando a remessa dos autos ao arquivo.

Agravante: irresignadas, as autoras MARIA APARECIDA BORGES DE SOUSA e RITA DE ARAÚJO MARTANI pleitearam a reforma da decisão argüindo, em apertada síntese: **a)** que o prazo prescricional da pretensão executiva se inicia não da data do trânsito em julgado, mas sim da data do conhecimento do referido trânsito, com a publicação do despacho dando ciência às partes da baixa dos autos à vara de origem; e **b)** que, no caso concreto, não há que se reconhecer a prescrição da pretensão executiva, vez que a publicação do despacho relativo à baixa dos autos se deu em 10/02/2003 e a petição de apresentação dos cálculos de liquidação da sentença ocorreu em 30/01/2008, ou seja, dentro do prazo de cinco anos.

Intimada a parte agravada, a mesma apresentou contraminuta às fls. 88/92.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que o recurso é manifestamente inadmissível.

Ao proceder uma análise acerca da decisão ora atacada, verifico que a mesma reconheceu a prescrição da pretensão executiva das autoras, determinando a consequente remessa dos autos ao arquivo, pondo fim ao processo.

Tal decisão se enquadra na hipótese do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 269. Haverá resolução de mérito:

(...)

IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

(...)"

Da leitura do dispositivo acima transcrito, depreende-se que o pronunciamento jurisdicional proferido às fls. 210

dos autos originários constituiu proferimento terminativo do feito, o qual é impugnável mediante recurso de apelação, e não agravo de instrumento.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila lição dos Profs. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª edição amplamente atualizada, Editora Saraiva, 2009, constante na nota 21d, referente ao artigo 269 do Código de Processo Civil:

"Art. 269: 21d. Da sentença que decreta a prescrição, pondo fim ao processo, cabe apelação; da decisão que a rejeita, cabe agravo." (grifos nossos)

Ainda nesse sentido, em casos análogos, os nossos E. Tribunais já se manifestaram a respeito:

"PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PAGAMENTO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

1. A admissibilidade do recurso subordina-se a requisitos subjetivos - legitimidade para recorrer, e objetivos - recorribilidade, tempestividade, singularidade, adequação, preparo, motivação e forma. No tocante à adequação, temos que há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.

2. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos, sendo que sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil. Nessa linha o artigo 513 do mesmo diploma legal prevê que da sentença caberá apelação.

3. O ato judicial que extingue o processo de execução é sentença, sendo passível de impugnação por meio de apelação e não de agravo de instrumento.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG 248855, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 19.05.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL (ART. 269, IV, DO CPC). INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO CABÍVEL.

APELAÇÃO RECURSO

CABÍVEL: APELAÇÃO. I - Afigura-se manifestamente inadmissível a interposição de agravo de instrumento contra decisão que reconhece e declara a prescrição e, conseqüentemente, julga extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, como no caso. II - "A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a decisão que acolhe a exceção de pré-executividade põe fim ao processo de execução e, por ser ato extintivo, deve ser atacada por meio de apelação. Precedentes: REsp 741639/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 03.04.2006 e REsp 613702/PA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ de 28.06.2004. III - Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 1ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Órgão Julgador: Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, Data da decisão: 14/10/2010, e-DJFI DATA: 05/11/2010, pág. 341) (grifos nossos)

Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade recursal, vez que a interposição do agravo de instrumento em face da decisão que reconheceu a prescrição da pretensão executiva caracterizou erro grosseiro por parte das agravantes, não subsistindo qualquer dúvida objetiva acerca da natureza da decisão questionada ou sobre qual o recurso correto a ser interposto.

Para ratificar o quanto sustentado, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

I- O que caracteriza essencialmente a sentença e a diferencia das decisões interlocutórias é o fato de a mesma pôr fim ao processo. Segundo doutrina Cândido Dinamarco, "O vigente critério brasileiro, na sugestiva lição de Barbosa Moreira, é puramente topológico".

II- Dispõe o art. 513, do CPC, que da sentença caberá apelação, enquanto o art. 522 estabelece que as decisões interlocutórias serão impugnadas mediante agravo.

III- In casu, houve a extinção do processo e, portanto, é de sentença que se cuida. Logo, o recurso cabível seria a apelação.

IV- Para valer-se do princípio da fungibilidade recursal são necessários a dúvida objetiva sobre qual o recurso correto a ser interposto e a inexistência de erro grosseiro, o que não ocorreu, in casu.

V- Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 117511, Rel. Des. Newton de Lucca, DJU 24.11.2004, p. 270) (grifos nossos)

Desta forma e com base na fundamentação supra, entendo não deva ser sequer conhecido o presente agravo de instrumento, vez que a via recursal eleita pelas agravantes não foi a correta.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, não conheço do agravo de instrumento por ser este manifestamente incabível.

Publique-se, intímese.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024597-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RENATA SANTIAGO ALVES FELIZIARDO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00076653820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto pela agravante às fls. 126/129, 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)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024619-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
AGRAVADO : VENINA APARECIDA DE SOUZA LUCENA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS SAYEG e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00425237519994036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.,

Intime-se se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025956-13.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.025956-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AGROPASTORIL CERES LTDA
ADVOGADO : EVERSON RODRIGUES AQUINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00072347020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Em face do julgamento do Mandado de Segurança n.º 0007234-70.2011.4.03.6000, em 14 de novembro de 2011, tem-se que o recurso perdeu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026319-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026319-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GALATHAS REPRESENTACAO COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MANZANO OLIANI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
PARTE RE' : CARLOS MARTINS KORNFELD e outro
: EDUARDO MARTINS KORNFELD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199295220084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por GALATHAS REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA, contra decisão que, em ação de execução fundada em título executivo extrajudicial contra si ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, rejeitou a exceção de preexecutividade e determinou o prosseguimento da execução sob a alegação de que os títulos emitidos em conformidade com os requisitos da Lei n.º 10.931/2004 são dotados de liquidez e certeza.

Agravantes: a empresa executada aduz, em apertada síntese: **a)** que a Lei n.º 10.931/2004 é inconstitucional em razão do vício formal legislativo decorrente da inobservância do artigo 37, *caput* da CF c.c. artigo 7º, incisos I, II e III da LC n.º 95/98; **b)** que a cédula de crédito bancário *sub examine* não é título judicial, vez que não consubstancia uma relação jurídica cambial, estando fundada em um contrato de abertura de crédito cujo débito deve ser apurado não através de meros cálculos, mas sim de cognição exauriente; **c)** que a cédula de crédito bancário ora questionada mais se aproxima de um contrato do que de um título de crédito, distanciando deste último, inclusive, pela ausência de literalidade, na medida em que a aferição do *quantum debeatur* depende de documentos distintos de cédula bancária, quais sejam: a própria cédula em si, o contrato de abertura de crédito e os extratos de conta unilateralmente emitidos pelo banco credor; **d)** que a Súmula 233 do STJ se aplica à cédula de crédito bancário que tem como causa um contrato de abertura de crédito, à medida que padece do mesmo vício daquela operação subjacente, e **e)** que a presente execução é nula vez que o título que a ampara não pode ser considerado título executivo extrajudicial.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Com efeito, o artigo 585 do Código de Processo Civil, em seu inciso VIII assim dispõe:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva."

In casu, verifica-se que a ação de execução tem como objeto a Cédula de Crédito Bancário firmada entre as partes, a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, de acordo com o contido expressamente no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, *in verbis*:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ainda, ao proceder uma análise dos autos, observa-se que a cédula de crédito bancário ora executada não só discriminou, em seu corpo, os valores disponíveis à parte devedora, como também veio acompanhada dos extratos bancários relativos à referida empresa e dos demonstrativos de débito de fls. 72/73 dos autos originários (fls. 111/112 do presente agravo), nos quais constam não só o valor originário da dívida, como também a sua atualização e a evolução do saldo devedor. Tais elementos, por si só, já a caracterizam como título executivo extrajudicial, o que enseja a manutenção da decisão ora atacada pelos seus próprios fundamentos.

Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, afastando qualquer alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade acerca da referida Lei n.º 10.930/2004:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1038215, Processo: 200800520401, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 26/10/2010, DJE DATA: 19/11/2010) (grifos nossos)

Na mesma esteira, esta E. Corte e os nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TÍTULO EXECUTIVO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO OU FINANCIAMENTO. EXECUÇÃO. CABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CARACTERIZAÇÃO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ADMISSIBILIDADE. 30.03.00. 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. Trata-se de execução por título extrajudicial fundada em Cédula de Crédito Bancário, acompanhada dos extratos da conta corrente da executada, de demonstrativo de débito e de planilha de evolução da dívida (fls. 68/90), e em "Contrato de Empréstimo e Financiamento", devidamente assinado pela devedora e por duas testemunhas,

acompanhado de nota promissória (fls. 48/55). 3. **O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cártula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada. Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução (STJ, AgRg no REsp n. 1038215, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10 e AgRg no REsp n. 599.609, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09).** 4. Os contratos de empréstimo ou financiamento bancário de valor certo, assinados pelo devedor e subscritos por duas testemunhas (CPC, art. 585, II), ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez, e exigibilidade, previstos no art. 618, I, do Código de Processo Civil, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais (STJ, REsp n. 757.760, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 200461090020693, Rel. Des. Fed. Susana Camargo, j. 20.05.08 e TRF da 3ª Região, AC n. 200861000136517, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 27.04.09). 5. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, Código Civil e legislação civil em vigor, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (STJ, REsp n. 781.291, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 13.12.05; EAREsp n. 711.740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.04.06 e AGREsp n. 711740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.12.05). 6. Agravo legal desprovido." (TRF 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL 1624462, Processo: 201061000115296, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Louise Filgueiras (conv.), Data da decisão: 01/08/2011, DJF3 CJI DATA: 10/08/2011, pág. 1136) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE CRÉDITO BANCÁRIO, GARANTIDO POR CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CABIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, POR FORÇA DA LEI N. 10.931/2004 (ART. 28). 1. Não se aplica à hipótese o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, segundo o qual o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é título executivo extrajudicial, tendo em vista tratar-se, no caso, de Cédula de Crédito Bancário, à qual foi atribuída, de forma expressa, a natureza de título executivo extrajudicial pela Lei n. 10.931/2004 (art. 28). 2. Apelação provida, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular processamento da ação."

(TRF 1ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 30/09/2011, e-DJF1 DATA: 10/10/2011, pág. 106)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONVOLAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. DESCABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. Lei 10.931/2004. NATUREZA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que, em ação de execução extrajudicial com base em cédula de crédito bancário, a juíza entendeu que o título não era dotado de liquidez e determinou que a exequente se manifestasse acerca da convolação do feito em ação monitória no prazo de dez dias. II - A Lei 10.931/2004 dispõe que a cédula de crédito bancário é um título executivo extrajudicial, que serve de base para uma execução extrajudicial, sendo necessário apenas que o exequente instrua a petição inicial com demonstrativo analítico do débito, o que foi feito no caso. III - Eventual excesso na cobrança não retira a liquidez do título executivo extrajudicial, pois os valores constantes do mesmo podem ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes do STJ (Resp 1023185, Relator Ministro Humberto Martins; AGREsp n° 970912; Relator Ministro Felix Fischer). IV - Não há que se convolar o feito para ação monitória. V - Agravo provido."

(TRF 2ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 157915, Processo: 200702010104850, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, Data da decisão: 16/09/2009, DJU DATA: 29/09/2009, pág. 132) (grifos nossos)

Não há que se falar, ainda, na aplicação da Súmula 233 do STJ sob o argumento de que o título ora discutido é ilíquido vez que a apuração do *quantum debeatur* depende de cálculo aritmético a ser realizado pelo credor. Tal procedimento não retira a sua liquidez, tendo em vista que o mesmo encontra-se amparado com os elementos

imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução (promessa de pagamento nela constante, extratos bancários e a planilha de débitos).

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos pelo STJ e por este E. Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(STJ - AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL: CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Em que pese a motivação estampada pela r. sentença, lavrada em 2009, merece a mesma ser reformada, quanto à invocação de ausência de preenchimento aos ditames previstos no artigo 585, CPC, no que se refere ao embasamento do documento, Cédula de Crédito Bancário, inspiradora do executivo. 2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 585, VIII, in verbis, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar, não obstante contenha o pacto somente subscrição pelo devedor, juntamente com um representante do credor. 3. De incontestante aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida. 4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente. 5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo. 6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1493132, Processo: 200861000242901, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Silva Neto (conv.), Data da decisão: 06/07/2010, DJF3 CJI DATA: 19/08/2010)

Não restam dúvidas, portanto, que estão presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez da cédula de crédito bancário em questão, não havendo qualquer vício que macule o título executivo utilizado para a propositura da ação, motivo pelo qual mantenho a decisão ora atacada, a qual se encontra em harmonia com a fundamentação ora abordada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2011.03.00.027046-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUIZ MASSI JUNIOR e outros
: JOAO LOPES DE ARAUJO
: MARIA TAKAKO OGAWA MENDEZ
: MARIA DA GRACA FERNANDES OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Comissao Nacional de Energia Nuclear CNEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00133282520114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária ajuizada em face de IPEN - INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGÉTICAS NUCLERARES/CNEN - COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR, na qual houve o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita em favor dos autores sob a alegação de que os mesmos desfrutavam da condição de servidores públicos, com rendimentos mensais que, no ano de 2010, importavam entre o mínimo de mais de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) e o máximo de mais de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais), não havendo justificativa para a concessão de tal benesse.

Agravante: autores pugnam pela reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: **a)** a Lei n.º 1.060/50 é enfática ao dispor que para a concessão de gratuidade basta que a parte faça prova da sua condição de necessitado através de simples declaração dessa situação; **b)** que os autores firmaram as referidas declarações de pobreza e as juntaram aos autos, sendo desnecessária qualquer outra formalidade para o deferimento do pedido formulado acerca da gratuidade processual; **c)** que os vencimentos dos autores não são elevados, vez que destinados à subsistência própria e de sua família; e **d)** que a não concessão da gratuidade requerida é o mesmo que privar os autores do acesso à Justiça, caracterizando violação ao disposto no artigo 5º, incisos LV e LXXIV da Constituição Federal.

É o breve relatório.

DECIDO.

De início, concedo a justiça gratuita exclusivamente para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Vejamos 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 (sem destaques no original):

"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)

"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)

Note-se, portanto, que, a princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família.

Corroborando este posicionamento colaciono mais um precedente do referido órgão, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - *fumus boni iuris e periculum in mora* -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.

2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

3. Agravo regimental desprovido."

(AGRMC n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha) (grifos nossos)

In casu, tomando por base a documentação que instruiu a petição inicial, entendo mais coerente utilizar-se da média da remuneração mensal dos autores para possibilitar uma análise pormenorizada acerca da condição financeira individualizada de cada um deles.

Considerando o ano de 2010 - vez que se trata da documentação mais recente juntada até então aos autos - tem-se que: **a)** o agravante LUIZ MASSI JUNIOR, percebeu, em média (de janeiro a outubro), o equivalente a **R\$ 10.840,66** (dez mil, oitocentos e quarenta reais e sessenta e seis centavos) mensais, levando em conta apenas os valores líquidos por ele percebidos (- fls. 73/77 do presente agravo); **b)** o agravante JOÃO LOPES DE ARAÚJO, percebeu, em média (de janeiro a junho), o equivalente a **R\$ 3.105,15** (três mil, cento e cinco reais e quinze centavos) mensais, nas mesmas condições apuradas (fls. 106); **c)** a agravante MARIA TAKAKO OGAWA MENDEZ, percebeu, em média (de janeiro a junho), o equivalente a **R\$ 4.784,91** (quatro mil, setecentos e oitenta e quatro reais e noventa e um centavos) mensais, nas mesmas condições apuradas (fls. 133) e **d)** a agravante MARIA DA GRAÇA FERNANDES OLIVEIRA, percebeu, em média (de janeiro a julho), o equivalente a **R\$ 3.286,14** (três mil, duzentos e oitenta e seis reais e quatorze centavos) mensais, nas mesmas condições apuradas (fls. 139/142);

Ressalto, ainda, que o salário mínimo, no ano de 2010, era de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), devendo concluir, portanto, que a média dos vencimentos dos agravantes corresponderam, respectivamente, a: **a)** aproximadamente **21 (vinte e um) salários mínimos**, no que tange ao agravante LUIZ MASSI JUNIOR; **b)** aproximadamente **06 (seis) salários mínimos** no que se refere ao agravante JOÃO LOPES DE ARAÚJO; **c)** aproximadamente **09 (nove) salários mínimos** no tocante à agravante MARIA TAKAKO OGAWA MENDEZ; e

d) aproximadamente **6,5 (seis e meio) salários mínimos** no que se refere à agravante MARIA DA GRAÇA FERNANDES OLIVEIRA.

Somente pelos dados acima apurados e pelas provas dos autos, há de ser afastada a presunção de veracidade das declarações de miserabilidade anteriormente firmadas pelos agravantes, não havendo, de fato, qualquer justificativa para a concessão da benesse por eles pretendida.

Nesse sentido, já se julgou:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PESSOA FÍSICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência não ostenta presunção absoluta de veracidade, podendo ser afastada por provas acostada aos autos pela parte adversa ou a pedido do juízo. 2. O benefício da justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício pela pessoa física, a simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios. Nada obstante, cuidando-se de afirmação que possui presunção iuris tantum, pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente (AgRg no REsp 1.073.892/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 15.12.2008; AgRg no REsp 1.055.040/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25.09.2008, DJe 17.11.2008; REsp 1.052.158/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.06.2008, DJe 27.08.2008; e AgRg no Ag 915.919/RJ, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 31.03.2008). 3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, sendo certo que, in casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - pedido de assistência judiciária - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos. 4. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1122012, Processo: 200900229686, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Luiz Fux, Data da decisão: 06/10/2009, DJE DATA: 18/11/2009, vol. 84, pág. 128) (grifos nossos)

"AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. 1. A declaração de pobreza, objeto do pedido de assistência judiciária gratuita, implica presunção relativa de veracidade, que pode ser afastada se o magistrado entender que há fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (Lei nº 1.060/50, art. 5º). Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Os requerentes não preenchem os requisitos para o deferimento do pedido de gratuidade judiciária, em especial, por ser um dos autores servidor da Câmara dos Deputados, ocupante do cargo de Consultor Legislativo - Área II, percebendo renda mensal suficiente para arcar com as despesas processuais. 3. Agravo regimental da parte autora não provido."

(TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200801000258289, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, Data da decisão: 09/02/2009, e-DJF1 DATA: 27/02/2009, pág. 326) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. REQUISITOS DE CONCESSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. - A Constituição Federal de 1988 recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação (art. 4º, da Lei nº 1.060/50). Entrementes, a sua concessão só deverá ocorrer, consoante entendimento majoritário da jurisprudência, diante das declarações constantes nos autos não impugnadas pela parte contrária, mas desde que devidamente evidenciadas. - In casu, demonstrado que a apelante é servidora pública federal, com proventos superiores 09 (nove) salários mínimos, resta afastada a presunção de veracidade da declaração de miserabilidade anteriormente firmada. - A concessão do benefício acima mencionado só poderia se dar, caso a impugnada viesse a provar que, não obstante seus razoáveis rendimentos, a sua situação econômica não lhe permitia ou não lhe permite pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, fato que não se verificou nos autos. Assim, devida a condenação da particular na verba honorária sucumbencial nos presentes embargos. - Apelação improvida."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 517869, Processo: 00050846520104058500, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, Data da decisão: 26/04/2011, DJE DATA: 05/05/2011, pág. 229) (grifos nossos)

De se observar, ainda, que os agravantes se limitaram a juntar, apenas, contas de luz e telefone com valores

irrisórios no intuito de comprovar as suas despesas mensais (fls. 41, 79, 135 e 138), os quais se revelam totalmente insuficientes para demonstrar eventual dificuldade financeira por eles enfrentada ou mesmo que as suas situações econômicas não lhes permitem pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de suas famílias.

Por fim, ressalta-se que a situação de miserabilidade que integra a definição de pessoa necessitada da assistência judiciária gratuita não pode ser invocada por quem não preenche e mantém os requisitos de concessão, sob pena de desvirtuar os objetivos da lei, motivo pelo qual mantenho a decisão proferida pelo Juízo *a quo*, vez que proferida em total consonância com a fundamentação ora abordada.

Pelo exposto, com base no artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto pelo município de Votuporanga.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027089-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RUTH PINTO GOUVEA e outros
: BOLIVAR SALDANHA
: ORLANDO DOS SANTOS
: ORSINI PINHEIRO
: PAULO BAPTISTA MENDES JUNIOR
: MARIZA PEDROSO DE LIMA
: TANIA PEDROSO DE LIMA
: RAUL PEDROSO DE LIMA JUNIOR
: RUBENS FERNANDES
: SERGIO FERNANDES DE AGUIAR
: SOLANGE MENEZES TORRES
ADVOGADO : MARIA DO CARMO AFFONSO QUINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02046882819974036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida em sede de ação ordinária, a qual determinou que a União Federal adotasse as medidas necessárias para proceder a implementação do reajuste de 28,86% sobre a remuneração dos autores e concedeu o prazo de 30 (trinta) dias para que os mesmos promovessem a execução do julgado.

Agravante: irresignada, a União Federal pleiteia a reforma da decisão aduzindo, em apertada síntese: **a)** que os valores percebidos a título do reajuste no percentual de 28,86% são limitados à data da edição da Medida Provisória n.º 1.704/98, a qual promoveu a revisão geral dos servidores e conferiu a estes valores inerentes ao próprio índice de 28,86%; **b)** que os reajustes devidos já se operaram a partir da Medida Provisória n.º 1.704/98, regulamentada pelo Decreto n.º 2693 de 28/07/98 e a Portaria MARE n.º 2179, tendo sido absorvidos automaticamente nos vencimentos básicos dos servidores públicos federais; e **c)** que a decisão agravada contraria o princípio da isonomia, vez que em decorrência do ajuizamento de uma ação judicial, o mesmo receberá um *plus* remuneratório em detrimento dos demais servidores que, não obstante desempenharem as mesmas funções, não tiveram a mesma oportunidade de serem agraciados.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelos nossos E. Tribunais pátrios.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que inexistente qualquer valor a ser implantado administrativamente a título de reajuste no percentual de 28,86% aos vencimentos dos agravados, vez que a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.704 de 1998, as diferenças devidas a título de integralização do referido índice foram devidas e automaticamente implementadas nas folhas de pagamento de todos os servidores públicos.

Tal alegação, contudo, não se mostra suficiente para afastar a determinação contida na decisão ora atacada e, muito menos, para elidir a execução dos valores devidos, vez que a agravante não trouxe qualquer comprovação acerca do quanto por ela afirmado.

A efetiva implantação do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores públicos, após a edição da Medida Provisória n.º 1.704/98 deveria ter sido comprovada pela União através de documentos capazes de demonstrar a efetiva incorporação (tais como fichas funcionais dos servidores, p.e.), vez que compete ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos moldes do quando disposto no artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil.

Tal posicionamento, inclusive, já está sedimentado pelo colendo Superior Tribunal Federal, conforme se observa nos arestos ora colacionados:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ANÁLISE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A averiguação sobre a existência de excesso de execução demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto probatório contido nos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual incumbe à União a comprovação da efetiva implantação do reajuste de 28,86%, uma vez que esta possui o ônus de comprovar o adimplemento da obrigação objeto da execução, nos termos do art. 333, II, do CPC. 3. Do valor devido a título do reajuste de 28,86% não poderão ser compensados ou deduzidos eventuais aumentos concedidos aos servidores públicos em decorrência de evolução funcional. Inteligência do enunciado da Súmula 672/STF. Precedentes do STJ. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1030810, Processo: 200800264214, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 03/06/2008, DJE DATA: 25/08/2004) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. ACÓRDÃO EXEQÜENDO. CONCESSÃO DO REAJUSTE NOS TERMOS DA DECISÃO DO STF NO RMS 22.307/DF. EXPRESSA DETERMINAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. PAGAMENTO DOS VALORES DEVIDOS À TÍTULO DE 28,86% APÓS JULHO/98. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.704/98. COMPROVAÇÃO DA IMPLANTAÇÃO DO PAGAMENTO. NECESSIDADE. ÔNUS DA EXECUTADA."

ART. 333 DO CPC. 1. Nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no RMS 22.307/DF, as Leis n.os 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, no patamar de 28,86%, devendo esse reajuste ser estendido a todos os servidores públicos federais. Entretanto, como algumas categorias já haviam sido beneficiadas com reajustes da Lei n.º 8.627/93, estes aumentos devem ser compensados, em sede de execução, com o índice de 28,86%. Precedentes. 2. Tendo o acórdão exequendo concedido o reajuste de 28,86% nos termos da decisão do RMS 22.307-7/DF, é descabida a alegação de ofensa à coisa julgada, em razão da expressa determinação da compensação dos valores já recebidos à título de reposicionamento pela Lei n.º 8.627/93 e o percentual de 28,86%. 3. **A efetiva implantação do reajuste de 28,86%, após a edição da Medida Provisória n.º 1.704/98, deve ser comprovada pela União, uma vez que esta possui o ônus de comprovar o adimplemento da obrigação objeto da execução, a teor do art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil. Precedente.** 4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 519991, Processo: 200300527068, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Laurita Vaz, Data da decisão: 23/11/2004, DJ DATA: 13/12/2004, pág. 407) (grifos nossos)
"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. RAV. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 28,86%. ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA. ART. 333, II, DO CPC.

I - As violações a dispositivos constitucionais não podem ser objeto de recurso especial porquanto matéria própria de apelo extraordinário para a Augusta Corte.

[...]

IV - O ônus de provar a necessidade de compensação dos valores já pagos por força das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, bem como em relação às parcelas pagas após 1998, incumbe à recorrente, a teor do art. 333, II, do CPC.

Recurso não-conhecido."

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 636.177/RS, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, DJ DATA: 02/08/2004.) (grifos nossos)

Nesse sentido, também, o E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região já se manifestou:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MP 1704/98. ALEGAÇÃO DE IMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% NA FOLHA DE PAGAMENTO DOS SERVIDORES. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. ART. 333, II DO CPC. I - A simples alegação de que após a edição da Medida Provisória n.º 1.704/98 houve automática implementação na folha de pagamento dos percentuais devidos à título de reajuste de 28,86%, não se mostra suficiente para elidir os valores devidos. II - A efetiva implementação do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores públicos, após a edição da referida Medida Provisória, deve ser demonstrada pelo INCRA, através das fichas funcionais dos servidores, uma vez que aquele possui o ônus de comprovar o adimplemento da obrigação objeto da decisão, a teor do art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil. III - Embargos conhecidos e improvidos."

(TRF 5ª REGIÃO - EDAC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CIVEL 351499/01, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho, Data da decisão: 17/05/2005, DJ DATA: 21/06/2005, pág. 662, n.º 117)

Somente por isso, há de ser mantida a decisão ora atacada, vez que não se encontra eivada de qualquer vício, irregularidade ou ilegalidade.

Não há que se falar, por fim, em prejuízos por parte da agravante com a manutenção da decisão ora agravada, uma vez que, no caso de já ter efetivamente procedido a implementação do reajuste aos vencimentos dos agravados, basta colacionar aos autos os comprovantes de tais operações, com o que estará não só cumprindo o quanto ali determinado, como também demonstrando ao Juízo *a quo* que a mesma não se mostra mais necessária, sob pena de caracterizar enriquecimento ilícito por parte dos agravados..

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e na fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto pela União Federal.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027237-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027237-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TEREZINHA BERTUCI MOCHETTA e outro
ADVOGADO : SAULO SENA MAYRIQUES
AGRAVANTE : GIOVANNI DE CARVALHO COSTA
ADVOGADO : SAULO SENA MAYRIQUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
PARTE RE' : TEREZINHA BERTUCI MOSCHETTA -ME
ADVOGADO : SAULO SENA MAYRIQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005758220114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEREZINHA B. MOSCHETTA e GIOVANNI DE CARVALHO COSTA, contra decisão que, nos autos da ação de execução por quantia certa ajuizada pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL, julgou parcialmente procedente a Exceção de Pré-Executividade promovida pelos mesmos, determinando que a referida instituição financeira refaça os cálculos da dívida, excluindo a taxa de rentabilidade da comissão de permanência, no prazo de trinta dias.

Agravante: agravantes sustentam, em apertada síntese, que: **a)** a cédula de crédito bancário está vinculada a um contrato de conta corrente, o que implica na perda de sua força executiva, inviabilizando tal cédula (Súmulas 60, 233, 247 e 258 do STJ); **b)** que a ação a ser proposta, no caso dos autos, seria uma que obedecesse ao rito ordinário (monitória), onde há a possibilidade de contraditório antes da constrição de bens, nos moldes da Súmula 247 do STJ; **c)** que a atualização do valor referente ao débito inclui taxas ilegais, o que se ratifica pela própria decisão exarada pelo Juízo *a quo*, na qual há a determinação para a exclusão da taxa de rentabilidade da comissão de permanência por ser ilegal a sua cumulação; **d)** que, apesar da cédula de crédito bancário ser regulamentada por lei, a mesma deve ser considerada um título de crédito impróprio por estar vinculada a um contrato de abertura de crédito; **e)** que a aplicação da Tabela Price se mostra ilegal, vez que se trata de método mais oneroso ao consumidor, o qual acarreta anatocismo; **f)** que o recálculo do débito deve ser realizado por perito judicial e não pela CEF; **g)** que no contrato em questão existe cláusula mandato, prática esta vedada pelo artigo 51, inciso VIII do CDC; e **h)** que o título de crédito embasador da ação de execução é nulo de pleno direito e não possui autonomia e liquidez por estar vinculado a um contrato de conta corrente, o que deve ensejar o acolhimento integral da exceção de pré-executividade proposta. Requerem, por fim, a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo, com a consequente determinação de sobrestamento do feito até o julgamento final do recurso, considerando que eventuais novos cálculos a serem apresentados pela CEF não podem servir de base à ação, vez que elaborados de forma unilateral e tendenciosa.

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, por ser manifestamente inadmissível.

Nos termos do que preceitua o inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil, são peças **obrigatórias** que devem acompanhar a petição do agravo de instrumento: **a)** a cópia da decisão agravada; **b)** a respectiva certidão de intimação da referida decisão; e **c)** as procurações outorgadas aos advogados das partes.

No caso em tela, verifico que o agravo não está instruído com cópia da certidão de intimação da decisão atacada, o que, por si só, impossibilita a apreciação da tempestividade do recurso, senão vejamos:

O agravante instruiu o presente recurso com as seguintes cópias: **a)** petição inicial da ação de execução e documentos que fizeram parte integrante da mesma (fls. 02/20 dos autos originários); **b)** despacho inicial determinando a citação dos executados (fls. 23); **c)** procuração do patrono dos executados e Exceção de Pré-Executividade por eles ofertada com julgados a respeito da matéria (fls. 26/81); **d)** impugnação à Exceção de Pré-Executividade oferecida pela CEF (fls. 86/100); **e)** petição da empresa executada nomeando bens à penhora (fls. 101/102); **f)** decisão agravada, a qual julgou parcialmente procedente a Exceção de Pré-Executividade (fls. 103/105); **g)** petição elaborada pela exequente - datada de 06/07/2011 - na qual requereu a republicação da referida decisão sob a alegação de que a mesma teria sido veiculada de maneira incompleta, ou seja, sem o seu dispositivo (fls. 111); **h)** certidão expedida pela Secretaria da Vara confirmando tal vício na publicação (fls. 155); **i)** despacho determinando a republicação da decisão de fls. 103/105 (fls. 156); e **j)** publicação incompleta junto ao Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, extraída de sítio eletrônico (fls. 161).

Assim, não obstante os agravantes terem acostado aos autos cópia do Diário de Justiça Eletrônico (item "j") - sem, todavia, imprimir a referida publicação por completo - tal documento não tem o condão de substituir a certidão de intimação da decisão agravada, motivo pelo qual o presente agravo de instrumento carece de um dos pressupostos de admissibilidade, não podendo ser, sequer, admitido.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação os arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CPC. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO POR "INFORMATIVO JUDICIAL". IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

I - 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 forma e incidência da preclusão consumativa.

II - Recurso a que se nega provimento".

(RESP nº 205475/RS, 2ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi. DJ 11/09/2000).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). CÓPIA DO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA (ART. 525, I, DO CPC). AGRAVO NÃO CONHECIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. 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 cópia do diário da justiça eletrônico. 4. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 367836, Processo: 200903000112514, Órgão Julgador: Nona Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, Data da decisão: 14/03/2011, DJF3 CJI DATA: 18/03/2011, pág. 1097) (grifos nossos)

Não há que se falar, ainda, que o artigo 4º, §2º da Lei n.º 11.419 possibilita a substituição da cópia da certidão da intimação da decisão pela simples comprovação da publicação da decisão atacada junto ao Diário Eletrônico de Justiça.

Com efeito, tal dispositivo assim dispõe:

"Art. 4o Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

§1º (...)

§ 2o A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal."

Tal dispositivo não se aplica ao caso dos autos, vez que a discussão ora instalada não se refere especificamente à eficácia da publicação eletrônica ou, ainda, à própria existência da decisão agravada, mas sim, à ***ausência da certidão de intimação da decisão agravada***, ou seja, certidão exarada pela Secretaria do Cartório, dotada de fé pública, constando a data da disponibilização da decisão agravada no D.J.E.

Desta forma, mister se faz impedir o seguimento do presente recurso ante a sua falta de instrução com as peças obrigatórias, conforme exige o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, já se julgou:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO POR OCASIÃO DA INTERPOSIÇÃO. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - O recurso não se fez acompanhar de cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

II - A formação deficiente do agravo impede que esta Corte aprecie a tempestividade do agravo de instrumento, não sendo permitido ao Relator converter o julgamento em diligência para suspensão da irregularidade formal.

III - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 166467, Rel. Juiz Alexandre Sormani, DJF3 17.09.2009, p. 37)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO PREVISTO NO § 1.º DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO AGRAVO REGIMENTAL. ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL A INSTRUÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível cabe agravo (Código de Processo Civil, artigo 557, § 1.º) e não agravo regimental, como interposto.

2. Adoção do princípio da fungibilidade recursal, conhecendo do recurso como agravo previsto no § 1.º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

3. O compulsar dos autos demonstra que a agravante deixou de instruir o agravo de instrumento com cópia da certidão de intimação da decisão agravada (Código de Processo Civil, artigo 525, I), fato que enseja o seu não conhecimento.

4. Agravo não provido".

(3ª Turma, AG nº 2003.03.00.009169-7, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJU 12/11/2003, p. 271) (grifos nossos).

Ressalto, por fim, que é descabida a concessão de oportunidade para a juntada posterior da peça em questão ou a sua eventual regularização, conforme se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 4 ao art. 525, do CPC, as quais se transcreve a seguir :

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".

E mais (pág. 545, nota 1a ao artigo 525, da obra supra citada):

"Interposto o agravo de instrumento, já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso (JTJ 202/248)".

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028699-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028699-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : JOAO APARECIDO TEIXEIRA SJCAMPOS -ME
ADVOGADO : LARISSA DUARTE TESTOLIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00063614220084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação monitoria proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Diretoria Regional de São Paulo Interior em face de João Aparecido Teixeira SJCampos - ME, objetivando o recebimento do débito, decorrente de inadimplemento de faturas.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo*, declarou a incompetência do juízo de Bauru para o processamento, nos termos do art 112, parágrafo único do CPC (fls. 52/56).

Agravante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos requer a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese, que: a) o contrato impõe obrigações sinalagmáticas, recíprocas, livremente pactuadas, estando patente a sua bilateralidade, não havendo qualquer motivo para a desconsideração do foro eleito contratualmente; b) a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. Requer, por fim, a antecipação da tutela recursal.

Deixo de determinar a intimação do agravado, uma vez que este não possui advogado constituído no feito. É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça. Analisando os autos, verifica-se que se trata de contrato de prestação de serviços, em que foi eleito o foro da Justiça Federal Seção Judiciária da cidade de Bauru/SP para dirimir as questões advindas do instrumento em tela.

Nestes termos, é de rigor a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às pessoas jurídicas, desde que demonstrada pela parte prejudicada a sua hipossuficiência.

No entanto, não é o que se verifica no presente caso, uma vez que a parte ora agravada sequer se manifestou no feito originário.

Com efeito, a ação monitória funda-se em tema relativo a direito pessoal creditício. Critério de divisão de competência, *in casu*, territorial e, portanto, relativa.

Assim, é vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a sua incompetência, consoante o enunciado na Súmula nº. 33 do Superior Tribunal de Justiça, só podendo ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil ou em embargos a monitória.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA FORA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO, EX OFFÍCIO, PELO MAGISTRADO. SÚMULA N. 33 DO STJ. PRECEDENTES. 1. O acórdão recorrido, ao reconhecer a possibilidade de declinação pelo magistrado, ex officio, de incompetência relativa - eis que a execução fiscal foi ajuizada fora do domicílio do devedor - acabou por contrariar a orientação desta Corte sobre o tema. É que, nos termos da Súmula n. 33/STJ, "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício". 2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente. Nesse sentido: REsp 1.115.634/RS, DJe 19/08/2009; REsp n. 1.130.087/RS, DJe 31/08/2009. 3. Recurso especial provido. RESP 201001485976 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1206499 Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:05/11/2010.

Ademais, não há óbice na inclusão de cláusula de foro de eleição no contrato em discussão, nem sua inclusão pressupõe qualquer abusividade ou prejuízo a qualquer dos contratantes, uma vez que não restou comprovado que o acesso do ora agravado ao Poder Judiciário tenha sido dificultado.

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO. FORO DE ELEIÇÃO. VALIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. PACTO DE ADESÃO. IRRELEVÂNCIA. 1. Não incidem as Súmulas 05 e 07 do STJ quando os fatos delineados pelas instâncias ordinárias se revelarem incontroversos, de modo a permitir, na via especial, uma nova valoração jurídica, com a correta aplicação do Direito ao caso concreto. 2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente no sentido de ser lícita a cláusula de eleição de foro firmada por pessoas jurídicas em contrato de adesão, desde que não configurada a hipossuficiência e não inviabilizado o acesso ao Poder Judiciário, o que não se presume apenas por possuir uma litigante maior porte que a outra. 3. Agravo regimental não provido. ADRESP 200201204162 ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 470622 Relator(a) VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:27/08/2010

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, § 1º-A, 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, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028703-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028703-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
AGRAVADO : TEREZINHA B MOSCHETTA -ME e outros
: GIOVANNI DE CARVALHO COSTA
: TEREZINHA BERTUCI MOSCHETTA
ADVOGADO : SAULO SENA MAYRIQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005758220114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra decisão que, em ação de execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada em face de TEREZINHA B. MOSCHETTA ME., GIOVANNI DE CARVALHO COSTA e TEREZINHA BERTUCI MOSCHETTA, julgou parcialmente procedente a exceção de pré-executividade promovida pelos executados, determinando que a referida instituição financeira refaça os cálculos da dívida, excluindo a taxa de rentabilidade da comissão de permanência, no prazo de trinta dias.

Agravantes: CEF aduz, em apertada síntese, que a discussão acerca da validade de cláusulas contratuais não se confunde com questão de ordem pública, motivo pelo qual a exceção de pré-executividade merece ser rejeitada liminarmente, considerando que o fundamento principal da medida intentada consistiu na argüição de excesso de execução e na pretensa inexigibilidade do título. Alega, também, que a cobrança de comissão de permanência, juros de mora, multa contratual e demais encargos pactuados estão de acordo com as Resoluções do BACEN, figurando-se legais, conforme enunciado da Súmula 294 do STJ. Sustenta, ainda, que a composição da comissão de permanência pela taxa de rentabilidade mais CDI não implica infração ao disposto na Súmula 30 do STJ, bem como que a sua cobrança incide sobre a dívida apenas a partir do inadimplemento dos devedores, motivo pelo qual não há cumulação com a correção monetária, juros ou multa. Requereu, por fim, a concessão do pretendido efeito suspensivo para conceder a suspensão da decisão proferida na Exceção de Pré-Executividade até final julgamento do mérito.

Intimados a apresentar contraminuta (fls. 180), os agravados deixaram transcorrer, *in albis*, o prazo legal.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Compulsando os autos, observa-se que os excipientes - ora agravados - ajuizaram Exceção de Pré-Executividade cuja aferição consistiu na nulidade do título, na impossibilidade de cláusula mandato em contrato de abertura de crédito e na ilegalidade da cobrança de comissão de permanência.

Tais questões foram apreciadas pelo Juízo "*a quo*", o qual não só afastou a pretensão de nulidade do título,

reconhecendo a sua executividade, como também procedeu análise a respeito dos encargos contratuais cobrados, decretando ilegal o cálculo da comissão de permanência da forma como pactuado e determinando o que a instituição financeira refaça os cálculos da dívida, com a exclusão da taxa de rentabilidade da comissão de permanência, no prazo de 30 dias.

Tal decisão, contudo, merece ser revista, considerando que a exceção de pré-executividade é um incidente processual mercê do qual os executados, sem garantia do juízo, alegam a existência de matéria de ordem pública, conhecível de ofício, que impede o manejo da própria execução, entre a qual se incluem os pressupostos processuais, as condições da ação e as objeções processuais, como a decadência ou o pagamento, ou, ainda, os requisitos específicos da execução como a inexistência de título líquido, certo e exigível, na forma referida no art. 586 do Código de Processo Civil.

No entanto, para seu deferimento, necessário se faz que a prova objeto da exceção seja robusta, verossímil, pré-constituída, sob pena do seu não acolhimento, por se tratar de assunto a ser analisado em Embargos à Execução.

In casu, conforme bem observado pela agravante, apenas a questão atinente executividade do contrato em questão se enquadra naquelas possíveis de serem argüidas através de exceção de pré-executividade. As demais, especificamente no que tange aos encargos contratuais cobrados (comissão de permanência, taxa de rentabilidade, cláusula mandato, dentre outras), não podem ser objeto dessa medida processual, sob pena de violar o seu real objetivo.

Para corroborar ainda mais tal posicionamento, o colendo Superior Tribunal Justiça já proferiu entendimento sumulado, o qual assim dispõe:

"Súmula 381. Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas."

Nessa mesma esteira, os nossos E. Tribunais pátrios vêm proferindo julgados, os quais ora transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO DECORRENTE DA CUMULAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM JUROS REMUNERATÓRIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 381 DO STJ. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. EXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO ESPECÍFICO PARA DISCUSSÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. IMPROVIMENTO. 1. Agravo de instrumento desafiado contra decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade manejada, extinguindo a execução quanto aos contratos de nos. 01.2391.107.0008593-52 e 01.2391.107.0008667-23 e rejeitando a alegação de excesso de execução e a impugnação ao valor da causa, ao argumento de que são matérias a serem argüidas em sede de embargos à execução. 2. A exceção de pré-executividade somente é admissível em hipóteses restritíssimas, quando veiculado impedimento relativo à nulidade do título ou quando a execução se ressentir dos pressupostos processuais ou condições da ação, matérias de ordem pública que de ofício podem ser examinadas pelo magistrado. As questões suscitadas devem ser identificadas de pronto em um exame de relance sobre os fundamentos expostos, sendo inadmissível a dilação probatória. 3. O excesso de execução decorrente da incidência cumulativa da comissão de permanência com os juros remuneratórios, nos termos do art. 745, III, do CPC, constitui matéria de defesa a ser apreciada em embargos à execução. 4. Impossibilidade de análise da abusividade das cláusulas contratuais através de exceção de pré-executividade. Inteligência da Súmula nº 381, do STJ. 5. A impugnação ao valor da causa dispõe de procedimento específico, previsto pelo art. 261, do CPC, no qual se assegura o devido processo legal para a discussão acerca do valor a ser atribuído à ação, não sendo hipótese, também, de exame via exceção de pré-executividade. 6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 5ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 110521, Processo: 00155155020104050000, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, Data da decisão: 12/04/2011, DJE DATA: 28/04/2011, pág. 142) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA SUPOSTAMENTE INDEVIDA DE JUROS E ENCARGOS CONTRATUAIS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. I - Em sede de exceção de pré-executividade, somente se admite a veiculação de matéria de ordem pública, suscetível de apreciação até mesmo de ofício pelo Juízo processante, e que independa de dilação probatória, hipótese não configurada, na espécie dos autos, na medida em que a alegação de iliquidez do título extrajudicial, ampara-se no fundamento da

incidência supostamente indevida de juros e encargos contratuais, que, além de reclamar dilação probatória, para fins de aferição da sua efetiva ocorrência, não se enquadra dentre as matérias de ordem pública.

Precedentes. II - Agravo regimental desprovido."

(TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200801000426890, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, Data da decisão: 19/12/2008, e-DJFI DATA: 25/02/2009, pág. 204)

"PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. Os argumentos trazidos pela parte agravante em sede de exceção de pré-executividade dizem respeito aos embargos à execução. 2. Se comprovada a cobrança excessiva de juros, multas e comissões de permanência, se caracterizará excesso de execução, portanto, tal matéria não pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade. 3. Agravo improvido."

(TRF 4ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 199804010654954, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 22/04/1999, DJ DATA: 19/05/1999, pág. 624) (grifos nossos)

De se ressaltar, portanto, que, conforme os entendimentos acima transcritos, eventuais abusividades previstas nas cláusulas e nos encargos contratuais devem ser argüidas pela parte interessada em sede de Embargos à Execução e não em sede , motivo pelo qual a decisão ora atacada deve ser reformada.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para o fim de anular a decisão ora atacada especificamente na parte que determinou o refazimento do cálculo atinente ao débito, com a exclusão da taxa de rentabilidade da comissão de permanência, mantendo os demais fundamentos nela constantes no que tange ao afastamento da nulidade do título.

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00128 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 V_r FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOACIR PAGLIARONI contra decisão que, nos autos de ação declaratória ajuizada em face da União Federal (Fazenda Nacional), negou seguimento ao recurso de apelação, corroborando com a r. sentença monocrática anteriormente atacada (fls. 50/63).

Sustenta a agravante, em síntese, que a contribuição a que se refere o FUNRURAL e sua exigência é inconstitucional e ilegal.

Após breve relato, decido.

O feito, comporta julgamento, nos termos do art. 557 *caput*, do CPC, uma vez que é manifestamente inadmissível.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno apresenta-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Neste passo, conforme se depreende das fls. 70/72, instada a proceder à devida regularização, a agravante ficou-se inerte.

Com efeito, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a deserção apenas pode ser decretada se o descumprimento da norma cogente persistir, apesar do prazo concedido para a regularização.

A propósito, assim, reiteradamente, tem decidido esta Corte, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

AG nº 187461, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 05.09.07, p. 180: "PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. AGRADO REGIMENTAL. PREPARO RECURSAL RECOLHIDO NO BANCO DO BRASIL. LEI Nº 9.289/96. CONCESSÃO DE PRAZO PARA RECOLHER NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DESCUMPRIMENTO. DESERÇÃO MANTIDA. I. Prejudicado o agravo regimental por força da análise definitiva da matéria no agravo de instrumento. II. O artigo 511 do CPC estabelece que no ato de interposição do recurso o recorrente provará, quando exigido, o pagamento do respectivo preparo, sob pena de deserção. III. Em caso análogo, o STF decidiu que o recolhimento do preparo recursal em estabelecimento bancário diverso daquele estabelecido pelo órgão jurisdicional de origem importa em deserção (AR-AI nº 492.110-4/SP). IV. A agravante recolheu o preparo, pressuposto de admissibilidade recursal, no Banco do Brasil quando a Lei nº 9.289/96 determina, de forma expressa, que as custas referentes a processos em trâmite na Justiça Federal devem ser recolhidos na Caixa Econômica Federal, salvo se inexistir agência desta instituição na localidade. Intimada para sanar a irregularidade em cinco dias, requereu ao juízo a dilação do prazo porque iria diligenciar no sentido de reaver o montante indevidamente pago, para só então efetuar o recolhimento junto à CEF. Procedimento que não se coaduna com a administração da Justiça, que se sobrepõe ao interesse particular. V. A exigência de custas processuais encontra amparo no artigo 24, IV, da Constituição Federal, não afrontando o direito de petição previsto no artigo 5º, XXXIV, "a". VI. agravo de instrumento improvido e prejudicado o agravo regimental."

- AI nº 2007.03.00101422-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: " AGRADO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PREPARO - RECOLHIMENTO IRREGULAR - AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF - CONCESSÃO DE PRAZO PARA CORREÇÃO - DESERÇÃO. 1- Foi concedida à apelante oportunidade para regularizar o preparo, tendo em vista que recolheu o porte de remessa e retorno em instituição financeira diversa daquela prevista no Provimento COGE nº 64/2005. 2- Não há nos autos notícia de que a apelante tenha cumprido a determinação judicial, apesar de intimada para regularização. 3- É de ser aplicada a pena de deserção, eis que a recorrente, intimada, não supriu a irregularidade apontada. Precedentes jurisprudenciais. 4- agravo de instrumento a que se nega provimento."

Na espécie, a agravante interpôs o recurso de apelação, certificando a Secretaria a falta do porte de retorno, sendo intimada para regularizar com o código de receita adequado, o que motivou a juntada do comprovante respectivo emitido pela Nossa Caixa Nosso Banco (f. 58). Sem, porém, conceder prazo para regularização perante a CEF, foi decretada a deserção do recurso (f. 59), o que, como visto, não se admite, pois necessária a prévia intimação a fim de que outro recolhimento, em termos, possa ser, querendo, efetivado antes do exame da admissibilidade da apelação.

Assim, é de ser aplicada a pena de deserção, eis que a agravante, mesmo intimada, não supriu a irregularidade apontada, em total afronta aos artigos 511 e 525, § 1º, ambos do CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra, nego seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2011.03.00.028769-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VALMIR JOSE COSTA e outro
: MARIO JOSE COSTA JUNIOR
ADVOGADO : RENATO KILDEN FRANCO DAS NEVES 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' : SOFT MICRO INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00009635920044036107 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de exceção de pré-executividade proposta por VALMIR JOSÉ COSTA E OUTRO, nos autos de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL, que deixou de acolher a exceção de pré-executividade, mantendo os co-executados no pólo passivo da lide, sob o fundamento de que seus nomes constam da CDA e o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória (fls. 46/47).

Agravante: Valmir José Costa e outro pretendem a reforma da decisão, alegando, em síntese que: a) é preciso em qualquer circunstância, que o sócio a ser responsabilizado tenha exercido a administração da executada, função na qual seja certa a prática de qualquer dos atos ilícitos a que se refere o CTN; b) existe a utilização de um título inexigível, o uso da objeção de pré-executividade, é imprescindível para que se faça o reconhecimento dos vícios demonstrados e sirva para modificar a força operante do título, acarretando a decretação da exclusão dos excipientes do pólo passivo da presente demanda; c) é preciso, em qualquer circunstância, que o sócio a ser responsabilizado tenha exercido a administração da empresa, função na qual seja certa a prática de qualquer dos atos ilícitos a que se refere o Código.

Com contraminuta (fls. 56/57).

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de ser manifestamente improcedente, não foi carreado a estes autos documentos necessários ao entendimento e julgamento da lide.

Com efeito, o art. 525 do CPC dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia: é ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irrisolução.

Nesse sentido é a nota de Theotônio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele' (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria)."
(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, Corte Especial, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 04.02.03, DJ 24.02.03, p. 326)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.08.03, DJ 15.09.03, p. 238)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 15.10.07, DJ 20.02.08, p. 1.099)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j.

02.10.07, DJ 11.10.07, p. 646)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.12.07, DJ 12.02.08, p. 1.484)

Do caso dos autos, os agravantes alegam que a Certidão de Dívida Ativa se apresenta como um título inexigível, afirmam que é preciso, em qualquer circunstância, para que o sócio seja responsabilizado tenha exercido a administração da empresa, função na qual seja certa a prática de qualquer dos atos ilícitos a que se refere o Código. Questiona também os fundamentos de suas inclusões como co-responsáveis da dívida inadimplida.

No entanto não carreu aos autos cópia da Certidão de Dívida Ativa que ampara a execução em comento, nem cópia do contrato social da empresa, documentos estes importantes para o conhecimento e deslinde da causa.

Assim, partindo-se da premissa de que cabe ao agravante instruir o agravo com as peças necessárias à compreensão da controvérsia, o presente recurso não merece prosperar.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028864-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028864-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO : LUCIANA RIBEIRO DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00248213320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos da ação monitoria ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de LUCIANA RIBEIRO DO NASCIMENTO e OUTRO, a qual indeferiu os pedidos referentes à pesquisa de endereço dos réus pelo sistema BACENJUD e à utilização dos sistemas INFOJUD, RENAJUD e SIEL, sob as alegações de preservação do sigilo fiscal e bancário dos réus, bem como na ausência de cadastramento do Juízo

junto aos sistemas INFOJUD, RENAJUD e SIEL.

Inconformada, a CEF interpôs embargos de declaração argüindo existir contradição na decisão atacada, vez que a mesma afronta a legislação vigente. Menciona, também, não só o Regulamento BANCEN JUD 2.0 - o qual permite ao Poder Judiciário solicitar o endereço das pessoas físicas/jurídicas a serem pesquisadas - bem como alega que a utilização do Sistema Infojud no âmbito das Justiças Federais foi regulamentado pelo convênio SRF/GAB 1050/2007 (cláusula 4ª), bastando ao magistrado enviar a solicitação de cadastro à autoridade certificadora integrante do IGP - Brasil para que possa ter acesso a tais informações. Aduz, por fim, que a informação de não cadastramento do Juízo atacado é contraditória, considerando que o site oficial do TRF informa que toda sua estrutura está apta a tal procedimento.

Tais embargos declaratórios, contudo, foram rejeitados pelo Juízo "*a quo*" (fls. 103), dando ensejo à interposição do presente agravo de instrumento.

Agravante: CEF aduz, em apertada síntese: **a)** que esgotou todas as providências a seu alcance para a localização não só de bens passíveis de penhora, como também de endereço do devedor não citado; **b)** que a recusa do pedido de oficialização à Delegacia da Receita Federal e de consulta ao BACENJUD e INFOJUD não mantém consonância com a jurisprudência pátria; **c)** que cabe ao magistrado, no pleno exercício de sua função jurisdicional, dar o necessário suporte à parte, nos termos do art. 262 do CPC; **d)** que a decisão impugnada vai de encontro ao princípio da efetividade processual e fere o disposto no art. 5º, inciso XXXV da CF; **e)** que a utilização do Sistema Infojud no âmbito das Justiças Federais foi regulamentado pelo convênio SRF/GAB 1050/2007 (cláusula 4ª), bastando ao magistrado enviar a solicitação de cadastro à autoridade certificadora integrante do IGP - Brasil para que possa ter acesso a tais informações; **f)** que a ausência de cadastramento do Juízo ao mencionado sistema não pode, portanto, inviabilizar o exercício de direito da parte, mesmo porque tal informação é contrária àquela que consta no site do TRF 3ª Região. Requer, por fim, a antecipação da tutela recursal para o fim de se determinar a imediata expedição de ofícios à DRF, bem como a consulta de endereço junto ao BACENJUD e INFOJUD.

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 ora atacada (fls. 75/76 dos autos originários), o MM. Juízo *a quo* indeferiu a pretensão da agravante acerca de eventual pesquisa de endereço dos réus pelo sistema BACENJUD, bem como acerca da utilização dos sistemas INFOJUD, RENAJUD e SIEL.

Irresignada, a CEF interpôs embargos de declaração com o nítido caráter infringente, vez que, no bojo de sua peça, lançou argumentos objetivando a reanálise da matéria e a sua consequente reconsideração por parte do Juízo de primeiro grau.

Referidos embargos foram rejeitados pelo MM. Juízo *a quo*, o qual não só deixou de vislumbrar a existência de qualquer omissão a ser sanada na r. decisão, como também ressaltou o caráter infringente dos mesmos. Para corroborar tal apontamento, transcrevo trecho da decisão nesse sentido:

"(...)

O pedido deduzido pela impetrante tem nítido caráter infringente, pretendendo, de fato, a embargante a substituição dos critérios jurídicos adotados pela decisão por outros que entende corretos.

A questão suscitada em sede de embargos há de ser conhecida por meio da interposição do recurso competente.

"(...)"

Ainda, compulsando os autos, verifica-se que da decisão guerreada - cujas folhas, inclusive, foram discriminadas

na própria peça de apresentação do recurso - a CEF foi intimada em **26/08/2011** (decisão disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 25/08/2011 - fls. 94 dos presentes autos), sendo que, contra esta decisão, a agravante opôs embargos de declaração, com o intuito de efeitos modificativos, impugnando seus fundamentos. Tal recurso, contudo, não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535 do CPC.

Assim, depreende-se que os referidos embargos declaratórios foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento.

Diante disso e considerando que o presente recurso foi interposto em **20/09/2011** - ou seja, muito além do prazo legal de 10 dias - 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 - INTERRUPTÃO 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)

De se destacar, também, os entendimentos proferidos por esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL, A DESPEITO DE A PETIÇÃO TER SIDO DENOMINADA "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO".

INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Da leitura atenta dos autos, percebe-se claramente que se está diante de decisão proferida em sede de um pedido de reconsideração da decisão original de mesmo teor proferida em 05/07/2010 (fls. 29/34), tendo a publicação da referida decisão ocorrido no Diário Eletrônico da Justiça em 08/07/2010 (fl. 35). 2. Embora denominada "embargos de declaração", a petição protocolizada pelo agravante (fls. 36/38) não aponta qualquer omissão, contradição ou obscuridade, como bem registrou o Juízo a quo, que devessem ser sanadas, trazendo apenas os argumentos com os quais se pretendia convencê-lo a modificar seu entendimento. 3. Configura-se, portanto, um pedido de reconsideração, até porque a própria petição do agravante contém pedido alternativo para que seja reconsiderada a decisão de fls. 29/34 e o próprio Juízo se refere à reconsideração aludida. 4. O prazo recursal para insurgir-se contra a decisão que indeferiu o

pedido teve início no dia seguinte à intimação da decisão original (fls. 29/34), e o agravante, ao recorrer da decisão que apreciou os "embargos de declaração", verdadeiro pedido de reconsideração, fê-lo intempestivamente, uma vez que tal pedido não suspende ou interrompe o prazo para interposição de agravo. 5. Os "embargos de declaração", acostados às fls. 36/38, não foram simplesmente rejeitados, mas sequer foram conhecidos pelo r. juízo a quo, que claramente recebeu a referida petição como "pedido de reconsideração". Apesar de a oposição de embargos de declaração interromper o prazo para interposição de outros recursos (art. 538, do CPC), nos casos em que estes não são conhecidos, tal interrupção não ocorre, fluindo normalmente o prazo recursal. 6. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 414013, Processo: 201003000230768, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Renato Toniasso (conv.), Data da decisão: 05/10/2010, DJF3 CJI DATA: 14/10/2010, pág. 223)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO INTERROMPE OU SUSPENDE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. PRECLUSÃO TEMPORAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. Embargos declaratórios com finalidade de atingir decisão em face da qual pleiteou-se reconsideração. 2. Pedido de reconsideração não tem o condão de suspender ou interromper prazo para interposição de recurso. Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. 3. Preclusão temporal. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 249831, Processo: 200503000823462, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Miguel Di Pierro, Data da decisão: 27/11/2008, DJF3 CJ2 DATA: 15/12/2008, pág. 358)

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 e desta E. Corte, o que dá ensejo, *in casu*, ao reconhecimento da intempestividade do presente agravo de instrumento e o seu não conhecimento.

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, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029357-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FAUSTINO JOSE DOS SANTOS e outros
: FRANCISCA CONCEICAO VIEIRA
: FRANCISCO DOS SANTOS BISPO NETO
: FRANCISCO PEDRO DO NASCIMENTO
: GABRIEL LOPES DE ALMEIDA
: GENESIO JOSE DA ROSA
: GERSON DOS SANTOS
: GILSON BATISTA SANTANA
: HELIO ANTONIO VIEIRA
: HELIO CARRARA

ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO ANTONIO MESQUITA PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 09004621819974036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Faustino José dos Santos e outros em face da Caixa Econômica Federal, em face de decisão que, nos autos onde se discute os expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, indeferiu a cobrança de honorários advocatícios, porque pleiteada em momento impróprio.

Em suas razões a agravante sustenta, em apertada síntese, que o termo de adesão, firmado na Lei Complementar 110/2001, após o trânsito em julgado da decisão que fixou os honorários advocatícios sucumbenciais, sem anuência do advogado constituído, não retira do profissional o direito ao recebimento da referida verba sucumbencial, que nessa hipótese não mais pertence à parte, e, sim, ao advogado.

É o Relatório. Decido.

Tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ademais, como bem salientou o MM. Juízo *a quo* em sua r. decisão, os honorários advocatícios foram pleiteados em momento impróprio, uma vez que já se passaram vários anos da prolação da sentença, nos autos executórios, que foi encerrado em 26/02/2001, com o trânsito em julgado em 02/04/2007.

Isto posto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029481-03.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.029481-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO e outro
AGRAVADO : MARA CRISTINA DE TOLEDO LUNAS e outro
: JOSE CARLOS TENORIO LUNAS
ADVOGADO : PALMIRA BRITO FELICE (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00011581020004036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos da ação monitória, em fase de execução, promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de JOSÉ CARLOS TENÓRIO LUNAS e MARA CRISTINA DE TOLEDO LUNAS, na qual o Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados/MS deferiu o bloqueio da conta bancária do devedor José Tenório Lunas e indeferiu o pedido de bloqueio de possíveis veículos encontrados em nome do réu, via RENAJUD.

Agravante: exeqüente pugna, a princípio, pela decretação da nulidade da decisão, sob a alegação de que a mesma padece de fundamentação, o que caracteriza violação às exigências constitucional e legal inseridas nos artigos 165 do CPC e 93, inciso IX da CF. Requer, alternativamente, a reforma da decisão agravada aduzindo, em apertada síntese, que, o fato de não ter logrado êxito em localizar bens passíveis de penhora em nome dos executados através do sistema BACENJUD ratifica o pedido de bloqueio através do sistema RENAJUD, bem como que o Código de Processo Civil, em seus artigos 130 e 655-A, autoriza o Juiz a determinar as provas úteis ao processo. Por fim, sustenta que o processo de execução deve observar os princípios da efetividade e da economia processual, bem como que os E. Tribunais pátrios já possuem inúmeros precedentes admitindo a localização e bloqueio de bens pelo referido sistema.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil.

Um dos princípios gerais de Direito Processual, corolário do princípio do Devido Processo Legal, é o da motivação das decisões judiciais, o qual significa que tais decisões devem ser fundamentadas, "*ainda que de modo conciso*", sob pena de nulidade, conforme enuncia o artigo 165 do Código de Processo Civil, em consonância com o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, *in verbis*:

CPC:

"Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458, as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso."

CF/88:

"Art. 93 (...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Compulsando-se os autos, verifica-se que o indeferimento do pedido de bloqueio de eventuais veículos em nome do réu, através do sistema RENAJUD, se deu sem qualquer justificativa por parte do inclito magistrado, o qual se limitou a negar tal pretensão sem expor os motivos que o levaram a tal convicção.

Não resta dúvidas, portanto, que tal decisão encontra-se totalmente desprovida de fundamentação, devendo ser anulada, para que outra seja proferida em seu lugar, no que se refere especificamente a tal pedido.

Nesse sentido, já se julgou:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCIPLINA ANTERIOR A LEI 9.139/95. REMOÇÃO DE BENS. DECISÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO. TERATOLOGIA. MOTIVAÇÃO INEXISTENTE. "DUE PROCESS OF LAW". RECURSO PROVIDO.

I - (...)

II - A motivação das decisões judiciais reclama do Órgão julgador, pena de nulidade, explicitação fundamentada quanto aos temas suscitados. Elevada a cânone constitucional, apresenta-se como uma das características incisivas do processo contemporâneo, calcado no "due process of law", representando uma "garantia inerente ao estado de direito".

III - É nula a decisão que defere remoção de bens, antes de examinados embargos à execução, sem qualquer fundamentação, podendo a sua nulidade ser atacada por mandado de segurança, em razão de sua teratologia".

(Processo RMS 6465 / SP RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1995/0063646-8

Relator(a) Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (1088) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 29/10/1997 Data da Publicação/Fonte DJ 09/12/1997 p. 64705)

Ressalto, por fim, que a nulidade decretada se refere apenas à parte da decisão, ou seja, àquela que indeferiu imotivadamente o pedido de bloqueio de eventuais veículos do devedor através do sistema RENAJUD, vez que as diligências referentes aos bloqueios das contas bancárias em nome do executado (BACENJUD) já foram devidamente deferidas e cumpridas (fls. 243/245 do presente recurso).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de agravo de instrumento interposto pela CEF para o fim de declarar nula apenas parte da decisão de fls. 238 - especificamente àquela referente ao pedido de bloqueio de possíveis veículos em nome do réu através do sistema RENAJUD - por falta de fundamentação, determinando, por consequência, que outra seja proferida em seu lugar, no prazo de 10 (dez) dias, com a observância do disposto nos artigos 165 do CPC c.c. 97, inciso IX da CF/88.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00133 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

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação cautelar inominada ajuizada por mutuários em face da Caixa Econômica Federal, após sentença de extinção por desistência.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de 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 originários, 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, tendo sido disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 18/11/2010 (fls. 115).

Irresignados, Laerte Santantonio e outro opuseram embargos de declaração (fls. 117/120), impugnando os fundamentos da r. decisão, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Destarte, o Magistrado de Primeiro Grau rejeitou-os, por inexistir o alegado erro, além de que o pedido já havia sido apreciado à fl. 666.

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 21/09/2011, 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 presente 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, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029841-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAULIFER S/A IND/ E COM/ DE FERRO E ACO
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00126865920114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

F. 100-101 - Reconsidero a decisão de f. 98, tornando-a sem efeito.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão exarada nos autos do mandado de segurança n.º 0012686-59.2011.403.6130, que deferiu liminar a fim de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária a título de vale-transporte.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência manifestada.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031205-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031205-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : EDUARDO ROBERTO ANTONELLI DE MORAES FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CARRERA TRANSPORTES LTDA
PARTE RE' : APARECIDO LUIZ CARRERA e outro
: SUELY SANTOS SILVA CARRERA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 97.00.00032-2 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO DO BRASIL S/A, contra decisão que declarou nulas e ineficazes as arrematações constantes das certidões de fls. 264/283 dos autos principais (fls. 20/22).

Agravante requer a reforma da r. decisão, sob o argumento, em síntese, que: a) um juízo de primeiro grau não tem competência par anular ato proferido por outro magistrado, de outra seção; b) a indigitada nulidade teria que ser pleiteada nos próprios autos da execução em que foi expedida a carta de arrematação.

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 03/08/2011 (fls. 24, vº) e o recurso foi distribuído nesta Corte apenas em 10/10/2011.

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, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031248-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FABIO DE MELO NUNES
ADVOGADO : LUCILIA GARCIA QUELHAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00105843420114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por FÁBIO DE MELO NUNES, em face da decisão que, em sede de ação indenizatória com pedido de antecipação de tutela ajuizada em face da CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, indeferiu a tutela pretendida sob o fundamento de ausência de um dos requisitos essenciais exigidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, qual seja: a verossimilhança das alegações.

Agravante: agravante interpõe recurso de agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese: **a)** que a negativação do nome junto aos órgãos de proteção ao crédito causa transtornos e aborrecimentos, impedindo a parte envolvida de participar dos atos de comércio; **b)** que a verossimilhança das alegações está consubstanciada nos autos, vez que a documentação anexada à inicial comprova não só as ilegalidades praticadas pela instituição financeira, mas também que as parcelas referentes ao contrato construcard estão sendo descontadas da conta do autor, não havendo qualquer débito pendente; e **c)** que, na condição de consumidor perante a instituição financeira, está albergado pelo Código de Defesa do Consumidor, devendo ser invertido o ônus na prova em seu favor.

É o breve relatório.

DECIDO.

A princípio, concedo os benefícios da Justiça Gratuita em favor do agravante, especificamente para analisar a matéria objeto do presente recurso.

A questão posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

O agravante pretende a concessão de tutela antecipada para o fim de obter determinação judicial no sentido de excluir o seu nome perante os órgãos de proteção de crédito. Para tanto, alega que, em decorrência de ter firmado contrato de financiamento de materiais de construção com a CEF, foi aberta uma conta corrente em seu nome (c/c n.º 001.00.054.450-6, agência 0252 - Ipiranga) exclusivamente para possibilitar o adimplemento das prestações mensais relativas a tal operação. Aduz, ainda, que sempre manteve saldo suficiente naquela conta para cobrir tal despesa, motivo pelo qual a referida negativação se mostra ilegal e indevida.

Tal reivindicação, contudo, não merece prosperar, vez que os documentos trazidos pelo agravante não são suficientes para comprovar a verossimilhança de suas alegações, requisito este indispensável para a concessão da tutela antecipada, nos moldes do artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu." (grifos nossos)

Com efeito, observa-se que nos extratos que demonstram a efetiva anotação do nome do agravante junto ao SCPC/SP e SERASA (fls. 35 e 39 do presente recurso), não há qualquer elemento que vincule a negativação ali discriminada ao Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção - CONSTRUCARD", ora discutido. Pelo contrário: o número do "*documento de origem*" apontado naqueles extratos, bem como o valor atinente à eventual parcela, sequer aparecem no instrumento contratual de fls. 41/44. E mais: mesmo supondo que o valor ali anotado (R\$ 141,76) correspondesse ao valor de uma prestação, ao multiplicá-lo por 60 (sessenta) meses, nos moldes da cláusula sexta, o resultado não chegaria sequer ao valor financiado (R\$ 9.000,00), o que denota a incongruência na afirmação de que aquela anotação se refere, de fato, ao contrato ora discutido.

Ainda, destaca-se que a cláusula décima segunda do Contrato de Financiamento - CONSTRUCARD estipula regras específicas atinentes ao modo de pagamento das prestações mensais, conforme se verifica a seguir:

"CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - DO DÉBITO DOS ENCARGOS DEVIDOS - O(s) **DEVEDOR(es)**, titular(es) da conta corrente nº (0252/001/54447-6), na Agência Ipiranga (nome), autoriza(m) a **CAIXA**, outorgando-lhe, por este instrumento, mandato irrevogável e irretroatável para proceder o débito, na referida conta, dos encargos e prestações decorrentes desta operação, se obrigando a manter saldo disponível suficiente para os respectivos pagamentos, admitindo-se para esta finalidade, a utilização de qualquer recurso disponível em favor do(s) **DEVEDOR(es)**.

Parágrafo Primeiro - O(s) **DEVEDOR(es)** se declara(m) ciente(s) de que todos os pagamentos serão efetuados única e exclusivamente por meio de débito na conta acima.

Parágrafo Segundo - Na eventualidade da conta mencionada no caput desta Cláusula estar impossibilitada de receber os débitos, o(s) **DEVEDOR(es)** deve(m) informar à Agência concessora do financiamento." (grifos nossos)

Não obstante tal disposição contratual, o agravante deixou de juntar aos autos qualquer extrato referente à conta corrente acima mencionada, deixando de comprovar, portanto, qualquer pagamento relativo àquele contrato.

Por fim, de se dizer que os documentos bancários de fls. 36/38 não se prestam a título de prova, vez que: **a)** são referentes à conta corrente diversa daquela mencionada na cláusula décima segunda (001.00.0054.450-6); e **b)** os descontos ali contidos - discriminados através das siglas "PRESTHAB" e "EMPRESTIMO" - não mostram qualquer correspondência com o contrato CONSTRUCARD, não podendo, portanto, ser sequer considerados a título de pagamento.

Assim, por não verificar de maneira satisfatória a verossimilhança das alegações apresentadas por meio da tese sustentada pelo agravante, o que desatende ao disposto no art. 273 do CPC, entendo que a decisão ora atacada deva ser mantida.

Para corroborar ainda mais tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO DO COEFICIENTE DO FPM PELO CRITÉRIO POPULACIONAL. AUSÊNCIA DO MÍNIMO RAZOÁVEL DE PROVAS DO ERRO CENSITÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 273 do CPC a tutela de mérito será antecipada se houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu desde que o Juiz, diante de prova inequívoca, convencer-se da verossimilhança das alegações do autor. Ausentes esses requisitos não se mostra razoável o deferimento da medida. 2. Se o agravante fundamenta seu pedido em simples alegações formais, eis que não junta aos autos do agravo quaisquer documentos oficiais que atestem a nova projeção populacional ou mesmo erro no censo do IBGE, o pedido de antecipação de tutela não preenche os requisitos legais. 3. Agravo não provido."

(TRF 1ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200801000207563, Órgão Julgador: Oitava Turma, Rel. Osmane Antônio dos Santos (conv.), Data da decisão: 05/08/2008, e-DJF1 DATA: 22/08/2008, pág. 561) (grifos nossos)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. INSCRIÇÃO NO CADIN. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE EMPRESTEM RELEVÂNCIA À FUNDAMENTAÇÃO. 1. Impossibilidade de antecipação da tutela pretendida, por ausência da verossimilhança das alegações, em face da instrução deficiente; 2. Não logrou o agravante instruir o recurso com os documentos necessários à aferição de suas alegações de inconformismo; 3. agravo de instrumento improvido."

(TRF 5ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 50290, Processo: 200305000204174, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima), Data da decisão: 16/12/2003, -DJ DATA: 17/03/2004, pág. 513, n.º 52)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032397-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SERGIO DA FONSECA PEREIRA e outro
: THOMAZ GUZZO JUNIOR
ADVOGADO : MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT e outro
PARTE AUTORA : DUILIO DAVID ROSSIN e outros
: ANTONIO MARIA STOCCO DE MIRANDA
: FRANCISCO STORILLO
: ELSON JOSE HUNHOFF
: EDSON DOICHE
: JESUS DE BESSA E SILVA
: INERCIO ZOTIN JUNIOR
: MARINO BASSO
: MARIO SATOCHI ASSANO
ADVOGADO : MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075358820014030399 2 Vr CAMPINAS/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, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032526-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032526-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ASIA SHIPPING TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

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 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00063424320114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por ASIA SHIPPING TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, deferiu parcialmente a tutela pretendida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o auxílio doença e acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, além do adicional de férias (fls. 73/78, vº).

ASIA SHIPPING TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA requer a reforma da r. decisão ao argumento, em síntese, de que os valores pagos a título de salário-maternidade e férias devem ser analisados sob a égide do princípio da legalidade tributária, nos moldes do art. 150, inciso I, da CF, ou seja, se tais valores subsumem-se à contribuição previdenciária devida pelas empresas, qual seja, a prevista no artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto a demora na prestação jurisdicional pleiteada sujeitará a agravada a optar entre suportar as conseqüências da inadimplência ou recolher quantia que reputa indevida, para posteriormente pleitear a restituição daquilo que recolheu, segundo a pernicioso sistemática do *solve et repete*.

De outra parte, é indubitável que a medida não é irreversível, sendo certo, outrossim, que há o perigo da demora, posto que a não concessão da tutela antecipada implica na necessidade de se buscar a repetição do indébito tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo a ambas as partes.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Federal:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS EXIGIDA NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97 - ART. 151, V, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Ação cautelar proposta visando resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intentava ver declarada inconstitucional o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias exigida nos termos da Medida Provisória nº 1.523/97.

2. O contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar, estando presente o "periculum in mora" em virtude dos recolhimentos das contribuições previdenciárias serem mensais e somente através da chancela de provimento judicial é que pode deixar de efetuar o recolhimento de exação cuja constitucionalidade está sendo discutida.

3. Apelo e remessa oficial improvidos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 777946/SP, Processo nº 200203990075595, Rel. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, Julgado em 14/06/2005, DJU DATA:30/06/2005 PÁGINA: 362)

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento 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 ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO - CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio -creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária .*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*
(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Com efeito, o STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade, bem como as férias constituem parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, segundo reiterada jurisprudência do STJ. Confirmam-se: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO e AR 3974, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE . INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Questão relativa à não incidência da contribuição social sobre os atestados médicos. Falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma.*
- 2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade , em face do caráter remuneratório de tal verba. Precedentes: AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; AgRg nos EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 1.039.260/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15.12.2008; AgRg no REsp 1.081.881/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 10.12.2008.*
- 3. Relativamente aos valores percebidos pelo empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença (auxílio-doença), não é devido o recolhimento de contribuição previdenciária por parte da empresa, tendo em vista o posicionamento consolidado deste Tribunal acerca da sua natureza não salarial. Precedentes: REsp 1.078.777/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.12.2008; REsp 973.436/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 25.2.2008, p. 290; REsp 746.540/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 6.11.2008; REsp 853.730/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 6.8.2008.*
- 4. Reconhecida a não incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, será necessário o devido pronunciamento da instância a quo sobre as matérias que efetivamente deixou de apreciar, ao negar provimento ao apelo da empresa especificamente nesses tópicos, sob pena de supressão de instância.*
- 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 936308, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 11.12.2009)*

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE . NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o

salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º) (Resp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

Recurso não provido."

(STJ, Primeira Turma, Resp 572626/BA, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/09/2004, p. 193).

Pelo exposto, com esteio na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos a instância de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033396-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033396-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MASANORI KODAMA
ADVOGADO : MILENY CRISTINA DE BESSA CANDIDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MAQUINAS KODAMA IND/ E COM/ LTDA e outros
: MASAJI KODAMA
: YOTSUO KIMURA
: TERUMI KAMEI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040026520084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto **MASANORI KODAMA** contra decisão que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou contra a execução fiscal que lhe redirecionou o INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL, sucedido pelo INSS, objetivando receber judicialmente as contribuições devidas por MÁQUINAS KODAMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, rejeitou a exceção de pré-executividade interposta pelo agravante, mantendo-o no pólo passivo da execução, já que se desligou do quadro social da devedora principal em 1984, sendo que a dívida exequenda diz respeito ao período de 1979 a 1985.

Afirma, ainda, que as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não se submetem à prescrição quinquenal prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, por não ter natureza de tributo, mas sim à prescrição trintenária prevista na legislação específica.

AGRAVANTE: alega que, relativamente à sua pessoa, a pretensão executiva da Fazenda Pública foi abarcada pela prescrição quinquenal intercorrente previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, já que não foi citado no decorrer dos cinco anos posteriores à constituição definitiva do crédito, mas somente em 2011. Requer, ainda, seu afastamento do pólo passivo da execução, já que se desligou da entidade executada antes da consolidado do débito em execução.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O § 4º, do art. 40, da LEF, com a redação conferida pela Lei 11.280/06, oportunizou ao magistrado a possibilidade de decretar, de ofício, a prescrição intercorrente, desde que verificado o decurso do mesmo lapso temporal indicado para fins de prescrição para o ajuizamento da execução fiscal, após um ano da data do deferimento da suspensão do feito.

Em se tratando de valores referentes à contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a qual não ostenta natureza tributária, portanto inaplicável a prescrição quinquenal prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional aplicável é o indicado na Lei 5.107/66, qual seja, de trinta anos, conforme teor da súmula 210 do STJ, assim enunciada:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

O entendimento acima está sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, como no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.
- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.
- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ RESP 200301829109 , 2ª Turma, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Data da decisão: 09/08/2005, DJ DATA:26/09/2005 PÁGINA:305)

É pacífico o entendimento jurisprudencial de que a citação da pessoa jurídica executada é marco interruptivo da prescrição, e *dies a quo* do lapso prescricional para redirecionar a execução em face do sócio. A propósito: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. INOCORRÊNCIA. 1. Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, quando estes não constam no título executivo, que o redirecionamento da execução, com a consequente a citação do sócio, seja efetuado no mesmo prazo prescricional que, no caso das contribuições ao FGTS, é trintenário, a contar da data da citação da empresa executada. 2. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente 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. 3. O próprio sócio admite, na petição inicial dos embargos à execução (vide fl.03), o "desaparecimento da empresa", isto é, o encerramento de suas atividades sem que todas as dívidas tenham sido pagas e sem as formalidades legais. Desse modo, restou configurado indício de dissolução irregular, impondo-se o redirecionamento da execução em face do sócio. 4. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AC nº 1442404, 2ª Turma, rel Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 DATA:04/02/2010 PÁGINA: 245)

No presente caso, não há falar em implemento da prescrição trintenária intercorrente para redirecionar a execução fiscal em face Masanori Kodama, tendo em vista que a citação executiva seu deu em 04 de abril de 1986, sendo que o sócio agravante compareceu espontaneamente aos autos em 20 de junho de 2011, conforme demonstrado às

fls 300 dos autos. Portanto, antes do implemento do lapso prescricional trintenário.

Quanto à responsabilidade do sócio embargante pelo montante em execução, primeiramente, verifico inadequada a aplicação das disposições do Código Tributário Nacional, ao caso, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de relatoria do E. Ministro Oscar Corrêa.

Assim devem ser aplicadas as disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 que reproduzem regra semelhante àquela do artigo 135, III do CTN, possibilitando a responsabilização dos sócios quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, independente da natureza do débito ser tributária ou não, *in verbis*:

"Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que o referido dispositivo não foi revogado pelo artigo 50 do Novo Código Civil, Lei 10.406/2002, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, afetar as disposições preexistentes a seu respeito.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu *Código Civil e legislação civil em vigor*, ed. Saraiva, 22ª edição, pág. 48, nota 3 ao art. 50, que transcreve o Enunciado 51 do CEJ, cujo teor é o seguinte:

"A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - 'disregard doctrine' - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema".

Por conseguinte, partilhava do entendimento de que os sócios da empresa somente seriam responsáveis pela dívida fundiária da sociedade, se o exeqüente provasse que os dirigentes infringiram as disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919. No entanto, curvo-me à recente posição do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exeqüendo, 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 do sócio responsável, este será executado 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:

"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 exeqüente 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, Resp nº 1069916, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJE 21-10-2008)

No presente caso, o nome do sócio agravante não consta da CDI, às fls. 03 do executivo. Trata-se de redirecionamento da execução, motivo pelo qual, conforme jurisprudência supra, a Fazenda Pública deveria provar que o sócio administrador teria praticado atos de infração ao disposto no artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919, o que não o fez.

Apesar da certidão lavrada às fls 31, verso, em 13 de junho de 1986, trazer indícios de dissolução irregular da entidade executada, suposta irregularidade não pode ser imputada ao agravante, pois se retirou da sociedade em 04 de abril 1984, quando a empresa estava em pleno funcionamento, inclusive sendo citada em 04 de abril de 1986, conforme demonstra a documentação de fls 27/28 e 324/333 dos autos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para afastar Masanori Kodama do pólo passivo da execução, por não haver provas nos autos de que infringiu as disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919, bem como pelo fato de a empresa estar em pleno funcionamento ao tempo de sua retirada da entidade, nos termos do art. 557, *caput*, c/c § 1-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034109-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034109-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: JOAO ANTONIO DE ARAUJO
ADVOGADO	: HUMBERTO RENESTO BARBOSA e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TADAMITSU NUKUI e outro
AGRAVADO	: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	: MARCIAL BARRETO CASABONA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00033374120064036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de realização de perícia grafotécnica, sob a alegação de que não há nos autos indícios de inverdade nos documentos juntados pela CEF (fls. 141/141, vº).

Em suas razões, a agravante sustenta, em apertada síntese que, pelo princípio do contraditório e também da ampla defesa, avaliar a autenticidade da assinatura do autor, a qual o impugnou, significa revelar a veracidade dos fatos, uma vez negada a autoria caligráfica de tal.

É o Relatório. Decido.

Tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Assim, considerando que a matéria posta em desate se confunde com o mérito e, diante do poder geral de cautela, indefiro o efeito suspensivo para que, após o regular processamento deste agravo, este seja apreciado pela E. 2ª Turma desta Corte.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034147-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : AGRO COML/ YPE LTDA
ADVOGADO : KARLA CRISTINA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00238341320084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ajuizado por AGRO COMERCIAL YPÊ LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal que lhe ajuizou a UNIÃO FEDERAL, cobrando valores referentes a taxa de ocupação, autorizou, via BACENJUD, o bloqueio de ativos financeiros em nome da parte executada, no montante de R\$ 346.216,99 (trezentos e quarenta e seis mil,duzentos e dezesseis reais e noventa e nove centavos), com base do art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Agravante: alega que a penhora na proporção em que foi realizada descapitaliza a pessoa jurídica, afeta seu capital de giro e inviabilizando sua atividade. Sustenta, ainda, que o ato de indisponibilidade violentou ao princípio da menor onerosidade do executado, previsto no artigo 620 do Código de Processo Civil, já que é detentora de outros bens passíveis de penhora, como imóveis, automóveis e direito de crédito.

Relatados.

DECIDO.

Muito embora entendesse que para ser autorizada a realização da penhora *on-line*, via Bacen-Jud, fosse necessário que a parte exequente demonstrasse que realizou todas as diligências possíveis a fim de encontrar outros bens penhoráveis de titularidade do executado, curvo-me à atual posição do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento é no sentido de que, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, há possibilidade do bloqueio de ativos financeiros do executado, independentemente do exaurimento da busca de outros bens penhoráveis, vez que referida norma os equipara a dinheiro em espécie, ocupando o topo da ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 168/STJ. 1. A divergência interpretativa alegada pela embargante diz respeito à utilização do sistema BACEN-JUD à luz dos arts. 11, I, da Lei n. 6.830/80, 655, I e 655-A, do CPC e 185-A, do CTN. Enquanto o resto paradigma entendeu pela possibilidade da penhora online de forma preferencial sobre as demais formas de constrição judicial de bens, o acórdão paradigma teria condicionado essa modalidade de penhora ao prévio esgotamento de diligências no sentido da locação de bens do devedor passíveis de penhora. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 4. Tendo em vista que a jurisprudência desta Corte se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado, incide, na hipótese, a Súmula n. 168/STJ. 5. Embargos de divergência não conhecidos.." (STJ, ERESP nº 1086173, 1ª Seção, rel. Mauro Campbell Marques, DJE 01-02-2011)

No mesmo sentido, já se pronunciou esta Corte, conforme seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN. 4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 543-C, CPC. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI nº 340434, 3ª Turma, rel. Nery Júnior, TRF3 CJ1 de 02-12-2011)

O princípio da menor onerosidade executiva, previsto no artigo 620 do Código de Processo Civil, não autoriza que a ordem preferencial de bens penhoráveis do art. 11 da Lei 6.830/80 e do artigo 655 do Código de Processo Civil seja alterada em detrimento do exequente, já que a execução deve atender ao interesse do credor.

Além disso, não está demonstrado nos autos que a cifra bloqueada tem natureza a alimentar.

Por tais razões, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034154-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BLUEPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : VERA REGINA ÁVILA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00006137620114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/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, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034718-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PEDRO BATISTA VILELA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO 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

DECISÃO
Vistos etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO BATISTA VILELA, em face da decisão que, em sede de ação ordinária com pedido de tutela antecipada promovida em face da UNIÃO FEDERAL, indeferiu a antecipação de tutela jurisdicional sob a alegação de que: **a)** não se encontram presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil; **b)** a inconstitucionalidade do artigo 172 da Lei n.º 8.112/90 não pode ser apreciada em sede de cognição sumária; **c)** os documentos apresentados pelo autor não demonstram a demora injustificada da administração quanto à análise dos processos administrativos que envolvem o autor; e **d)** o indeferimento do pedido de aposentadoria não compromete o sustento do autor, vez que o mesmo pode continuar exercendo as suas funções e recebendo o seu salário.

Agravante: agravante interpõe recurso de agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese: **a)** que o impedimento de concessão de aposentadoria em decorrência da existência de procedimentos administrativos viola não só a presunção de inocência do autor, como também a própria interpretação do estatuto consolidado na Lei n.º 8.112/90, que prevê o prazo de 140 dias para a conclusão do processo disciplinar; **b)** que o impeditivo constante no artigo 172 da Lei n.º 8.112/90 somente pode ser aplicado dentro dos prazos estabelecidos pelo próprio estatuto para a conclusão do procedimento disciplinar, após o qual não mais se justifica a proibição; e **c)** que a finalidade notória da aposentadoria é cessar o exercício, para que, na qualidade de idoso, possa o gozar de seu repouso.

Intimada a União Federal, a mesma apresentou contraminuta às fls. 104/111.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, eis que o recurso colide com a jurisprudência pátria.

Com efeito, o artigo 172 da Lei n.º 8.112/90 assim prevê:

"Art. 172. O servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, acaso aplicada."

Sem prejuízo, os artigos 152 e 167 do mesmo diploma legal estabelecem prazos para a conclusão e julgamento do processo administrativo disciplinar no âmbito federal, *in verbis*:

"Art. 152. O prazo para a conclusão do processo disciplinar não excederá 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por igual prazo, quando as circunstâncias o exigirem.

§ 1o Sempre que necessário, a comissão dedicará tempo integral aos seus trabalhos, ficando seus membros dispensados do ponto, até a entrega do relatório final.

§ 2o As reuniões da comissão serão registradas em atas que deverão detalhar as deliberações adotadas."

"Art. 167. No prazo de 20 (vinte) dias, contados do recebimento do processo, a autoridade julgadora proferirá a sua decisão."

Assim, da simples leitura dos dispositivos legais ora transcritos, depreende-se que não se pode admitir a aplicação isolada do artigo 172 da Lei n.º 8.112/90. O que se exige, sob pena de se cometer injustiça, é uma exegese sistemática que leve em consideração o disposto nos artigos em questão (152 e 167 da Lei n.º 8.112/90), os quais

estipulam, respectivamente, um prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável por igual período, para a conclusão do processo administrativo disciplinar, e um prazo de 20 (vinte) dias para o julgamento, totalizando 140 (cento e quarenta) dias.

Logo, à luz do princípio da razoabilidade, é de se concluir que após extrapolado o prazo legal de 140 (cento e quarenta) dias para o julgamento do processo administrativo disciplinar, não mais é possível deixar de conceder a aposentadoria voluntária ao servidor que a requereu pelo fundamento de estar respondendo a processo disciplinar. Nesse sentido, já se julgou:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE APOSENTADORIA VOLUNTARIA SOBRESTADO EM RAZÃO DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. LEI 8.112/90. ARTIGOS 172, 152, CAPUT E 167. A mera circunstância de o processo administrativo disciplinar estar pendente de conclusão, por motivos alheios ao sindicato, não obsta a que seja deferido o pedido de exoneração e da aposentadoria voluntária por ele formulado, quando superado o prazo máximo de 140 dias para conclusão e julgamento do processo. É o que se extrai da conjunção do art. 172 com os arts. 152, caput, e 167, todos da Lei n.º 8.112/90. Prequestionamento delineado pelo exame das disposições legais pertinentes ao deslinde da causa. Precedentes do STJ e do STF."

(TRF 4ª Região, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 20047000033487, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Vânia Hack de Almeida, Data da decisão: 04/09/2007, DE DATA: 26/09/2007)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO DO PEDIDO DE APOSENTADORIA EM RAZÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. 1. Desde que regularmente intimado, a ausência de manifestação do órgão do Ministério Público de primeiro grau acerca do mérito do mandado de segurança não gera nulidade, máxime quando a Procuradoria Regional da República o faz. 2. Ultrapassado o prazo legal de 140 dias para a conclusão e julgamento do processo administrativo disciplinar, não há mais motivo para o sobrestamento do processamento de pedido de aposentadoria voluntária formulado. Inteligência da conjugação dos artigos 172, 152 e 167, todos da Lei n.º 8.112/90. 3. A administração não terá prejuízo, acaso sobrevenha decisão desfavorável ao impetrante no processo administrativo disciplinar, pois poderá valer-se do artigo 134 da lei n.º 8.112/90. 4. Apelação e Remessa Oficial desprovidas."

(TRF 4ª Região, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Processo: 200370000582338, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. João Pedro Gebran Neto, Data da decisão: 22/09/2009, DE DATA: 08/10/2009)

In casu, os documentos que instruem o presente agravo de instrumento são suficientes para demonstrar que o agravante não só teve contra si processos administrativos/disciplinares instaurados desde 2007 (n.ºs 10680.001710/08-64, 10680.008703/08-93, 10680.018236/07-29 e 10680.019391/07-62 - fls. 74 e 76), como também que a concessão da aposentadoria voluntária por ele requisitada encontra-se sobrestada em virtude da existência dos mesmos.

Assim, considerando que a duração de tais processos já ultrapassou há muito o prazo estipulado pela lei - qual seja, os 140 (cento e quarenta) dias - sem qualquer finalização até a presente data, entendo deva ser restabelecido o trâmite do processo de aposentadoria do agravante, sob pena de acarretar prejuízos ao servidor, o qual estaria obrigado a permanecer em atividade por tempo indeterminado, mesmo que eventualmente reunidas as condições da inatividade voluntária.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA INDEFERIDA POR ESTAR EM CURSO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARTS. 152 E 172 DA LEI Nº 8.112/90. EXCESSO DE PRAZO. SITUAÇÃO PROVADA. IRRELEVÂNCIA DOS MOTIVOS DO ATRASO. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Os documentos existentes nos autos são suficientes a demonstrar que a Impetrante, na qualidade de servidora do INSS, teve contra si instaurado processo administrativo em 23 de fevereiro de 1995, sendo que em agosto de 1995 lhe foi negada aposentadoria voluntária justamente pela pendência de sua conclusão, nos moldes do art. 172 da Lei n.º 8.112/90.

2. Entretanto, consoante art. 152 do mesmo Estatuto, a conclusão do processo administrativo disciplinar está sujeita ao prazo máximo de 120 dias, situação em que, embora a suplantação não possa levar à nulidade deste, certamente não constitui empecilho ao gozo do direito de aposentadoria voluntária do servidor processado que reúna condições objetivas para tanto.

3. O prejuízo para o servidor é evidente, considerando que, nesse quadro, estará obrigado a permanecer em atividade por tempo indeterminado, ao mesmo tempo em que reunidas as condições da inatividade voluntária, nenhuma relevância merecendo os motivos do atraso do processo administrativo, nesse ponto bastando a certeza de que o mesmo não se encerrou no tempo devido e que, de fato, constituiu causa efetiva do indeferimento da aposentadoria.

4. Argumentos atinentes à impossibilidade de cassação da aposentadoria caso aplicada pena mais branda do que a demissão mostram-se meramente especulativos, por calcados em presunção de culpa que não se coaduna com a ordem constitucional e o ordenamento jurídico.

5. Apelo e remessa oficial improvidos."

(TRF 3ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 183177, Processo: 97.03.085568-7, Órgão Julgador: Turma Suplementar da Primeira Seção, Rel. Juiz convocado Carlos Loverra, Data da decisão: 20/09/2007, DJU DATA: 13/11/2007, pág. 540)

Destaco, contudo, que o teor desta decisão abrange apenas o restabelecimento da tramitação normal do processo de aposentadoria do agravante e não, propriamente, a sua concessão, a qual dependerá da verificação por parte da autoridade competente quanto ao preenchimento dos requisitos necessários para tanto.

Ressalto, por fim, que no caso de preenchidos todos os requisitos por parte do agravante, a aposentadoria deverá ser concedida mediante condição resolutiva. Assim, se por ventura, ao término do processo disciplinar concluir-se pela punição do agravante nos termos do artigo 134 da Lei n.º 8.112/90 ("Art. 134. Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão."), a mesma será objeto de cassação, o que não acarretará prejuízo à administração pública.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA SOBRESTADO EM RAZÃO DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. LEI Nº 8.112/90. ARTS. 172, 152, CAPUT E 167.

1. A pendência de conclusão do processo administrativo destinado a apurar falta disciplinar cometida por servidor público não impede, por si só, a tramitação normal de pedido de aposentadoria formulado pelo funcionário.

2. O art. 172 da lei n.º 8.112/90, o qual determina o sobrestamento do pedido de exoneração e da aposentadoria voluntária do servidor que responde a processo disciplinar, deve, necessariamente, ser combinado com o art. 152, caput, bem como com o art. 167, que juntos estabelecem o prazo máximo de 140 dias para a conclusão e julgamento do processo.

3. O impetrante não poderá ficar eternamente aguardando a prolação da decisão final do procedimento administrativo, se é que foi instaurado, uma vez que implementou o tempo de 30 anos, previsto no art. 40, inciso III, letra "b", da CF/88, circunstância que a toda evidência leva à necessidade de se afastar a incidência do disposto no art. 172 da lei 8.112/90.

4. A administração não terá prejuízo, acaso sobrevenha decisão desfavorável ao impetrante no processo administrativo disciplinar, pois poderá valer-se do artigo 134 da lei n.º 8.112/90.

5. Recurso e remessa oficial improvidos."

(TRF 4ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, Processo: 97.04.15109-8, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Luiza Dias Cassales, Data da decisão: 09/09/1999, DJ DATA: 26/01/2000, p. 145/146)

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e na fundamentação *supra*, **dou provimento** ao agravo de instrumento **para o fim específico de determinar o restabelecimento da tramitação do processo de aposentadoria do agravante, no qual deverá ser feita a averiguação quanto ao preenchimento dos requisitos necessários para a sua concessão.** Ressalta-se, ainda, que caso preenchidos todos os requisitos por parte do interessado, não há qualquer obstáculo para que a aposentação lhe seja concedida, a qual, contudo, não terá caráter definitivo, vez que a continuidade do seu recebimento dependerá do desfecho dos

processos administrativos pelos quais responde.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034946-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034946-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FRANCISCO JULIO LEITE
ADVOGADO : GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007944420104036113 2 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 ao recolhimento das custas no código 18720-8.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035286-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035286-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCIA REGINA BUCHIGNANI e outro
: MAURICIO CAMARGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO SOARES BATISTA NETO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087821020054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por MÁRCIA REGINA BUCHIGNANI e MAURÍCIO CAMARGO DE OLIVEIRA sobre a decisão que, em sede de ação ordinária de preceito cominatório promovida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, acolheu os embargos de declaração interpostos pela referida instituição financeira sobre a decisão interlocutória de fls. 222/226 para o fim de reconhecer indevida a incidência da multa cominatória, ante a inocorrência de descumprimento do comando contido na r. sentença proferida naqueles autos.

Agravante: os autores interpõem recurso de agravo de instrumento, aduzindo, em apertada síntese, que ao acolher os embargos de declaração interpostos pela CEF, o Juízo *a quo* acabou modificando a sentença proferida nos autos - já transitada em julgado - vez que restringiu à última parcela os esclarecimentos que deveriam abranger todos os pagamentos realizados pela instituição bancária, caracterizando, assim, violação aos artigos 467, 471 e 473 do CPC.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ.

Anoto, a princípio, que o comando proferido na sentença da ação em desate consistia em determinar que a ora agravada esclarecesse "*(...) os motivos pelos quais pagou ao Sr. Ademir Roberto Alves ou à empresa construtora da qual era sócio todos os valores devidos, sem exigir a apresentação de comprovante de quitação expedido pelo INSS, (...)*".

Diante disso e procedendo uma análise acerca dos documentos que instruíram o presente recurso, verifica-se que, ao contrário do quanto afirmado pelos agravantes, a parte agravada cumpriu satisfatoriamente o quanto ali determinado, vez que elucidou, de maneira clara, o porquê deixou de exigir os comprovantes de recolhimento previdenciário para a liberação das parcelas ordinárias (mensais) - justificando ser tal exigência uma mera faculdade conferida à instituição financeira (cláusula quinta, alínea "f" do contrato) - bem como esclareceu que a exigência acerca da apresentação da Certidão Negativa de Débito se daria apenas na última parcela, nos moldes do quanto contido na cláusula quinta, parágrafo primeiro, alínea "d" (fls. 215/217 e fls. 228/237).

Tais justificativas, por si só, afastam qualquer alegação acerca de eventual descumprimento de sentença e, principalmente, qualquer pretensão atinente à aplicação de multa cominatória em desfavor da referida instituição financeira.

Ressalta-se, ainda, que a simples discordância por parte dos agravantes no que tange aos motivos apresentados pela agravada não tem o condão de ensejar a aplicação da multa cominatória, a qual seria devida, apenas, se a instituição financeira deixasse de se manifestar a respeito ou se limitasse a prestar esclarecimentos genéricos, sem qualquer embasamento, o que não se deu no caso dos autos.

Destaca-se, por fim, que a parte agravante, apesar de insurgir contra os argumentos expendidos pela CEF, sequer impugnou quaisquer das cláusulas contratuais por ela mencionadas ou mesmo trouxe aos autos a cópia do contrato em questão, ausência esta que torna o presente agravo de instrumento eivado de vício, senão vejamos:

O artigo 525 do CPC dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento, quais sejam: (i) obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; e (ii) facultativamente, outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, sendo ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o recurso de agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irrisignação.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele' (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria)."
(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o próprio conhecimento do agravo de instrumento:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados."

(STJ, Corte Especial, EREsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido."

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 04.02.03, DJ 24.02.03, p. 326)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes."

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.08.03, DJ 15.09.03, p. 238)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 15.10.07, DJ 20.02.08, p. 1.099)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se

necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - agravo a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 02.10.07, DJ 11.10.07, p. 646)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. agravo legal desprovido."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.12.07, DJ 12.02.08, p. 1.484)

In casu, considerando não só o fato de a parte agravada ter cumprido satisfatoriamente o comando contido na sentença proferida em primeiro grau, mas também a falta do próprio contrato, o que deixa sem amparo qualquer impugnação feita pelos agravantes, entendo deva ser mantida a r. decisão atacada pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, com base no artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto por Márcia Regina Buchignani e Maurício Camargo de Oliveira.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035332-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NELSON ZAMBIANQUI ALIS espolio
ADVOGADO : JOSE AREF SABBAGH ESTEVES
REPRESENTANTE : MARIA MIGUEL ZAMBIANQUI ALIS
AGRAVADO : COM/ E IND/ DE MOVEIS PEGASO LTDA e outro
: REINALDO ALI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 89.00.00024-1 A Vr LEME/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, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035436-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DE BENEFICENCIA E FILANTROPIA SAO CRISTOVAO
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202439020114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Associação de Beneficência e Filantropia São Cristóvão contra decisão da MMa. Juíza Federal da 8ª Vara de São Paulo, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido o pedido de medida liminar objetivando a renovação de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débitos.

Verifica-se, das informações juntadas aos autos (fls. 154/156), encaminhadas pelo Juízo de origem, que no feito originário, proc. nº 0020243-90.2011.4.03.6100 foi proferida sentença denegatória da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035728-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035728-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALEXANDRE PIMENTEL
ADVOGADO : ALEXANDRE PIMENTEL
AGRAVADO : J T S EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00501-3 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandre Pimentel contra decisão que, em sede de embargos

opostos por JTS Equipamentos Hidráulicos Ltda contra ato a arrematação de bens operada pelo agravante em execução fiscal movida pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL em face da entidade contribuinte, **reconsiderou** a ordem de expedição da carta de arrematação em prol do recorrente, nos moldes do art. 98, § 5º da Lei 8.212/91, ao fundamento de que a sentença em que se baseou a determinação reconsiderada foi totalmente reformada pelo TRF em decisão monocrática de 19 de agosto de 2009, anulando a arrematação, por reconhecer que o bem foi arrematado a preço vil.

Agravante: alega que a decisão monocrática de 19 de agosto de 2009 foi totalmente reformulada em decisão preferida em 23 de abril de 2010 em sede de agravo legal, que reconheceu que bem em questão não foi arrematado a preço vil, mas sim acima do preço da avaliação.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, verificou que a decisão monocrática juntada às fls 32 dos autos, que reconheceu o preço vil da arrematação, foi totalmente reconsiderada em sede de agravo legal, cuja decisão juntada às fls 44 reconheceu que o preço da arrematação superou em 60% o valor da avaliação, o que descaracteriza a alegação de arrematação a preço vil.

Diante disso, devem prevalecer os termos da sentença proferida nos embargos à arrematação opostos por J.T.S. Equipamentos Hidráulicos Ltda, a qual rejeitou a tese de preço vil da arrematação.

Assim, deve ser restabelecida a eficácia da decisão de fls 47 dos autos, para seja expedida a carta de arrematação em nome do arrematante.

Por tais razões, **dou provimento** ao recurso, para tornar sem efeito a decisão agravada, e autorizar o prosseguimento dos demais concernentes à execução, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035836-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035836-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : D FEIRAS E EVENTOS LTDA

ADVOGADO : GABRIEL MACHADO MARINELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188408620114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, nos autos de ação anulatória proposta por D FEIRAS & EVENTOS LTDA em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a sua reinclusão no Refis, de modo a possibilitar a continuidade dos recolhimentos das parcelas devidas. O MM. Juízo *a quo* deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a ré proceda a reinclusão da autora no Refis, suspendendo-se os efeitos da Portaria nº 2.327/2010 do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal (fl. 260/263).

Agravante: A União requer a reforma da r. decisão, sob o argumento, em síntese, que conforme esclarecimentos prestados pela equipe responsável da Delegacia da Receita Federal em Jundiaí e, com base em documentos extraídos do processo de exclusão nº 15922.000017/2010-12, a empresa supra foi excluída automaticamente do REFIS após informação da lavra da Caixa Econômica Federal de ausência de recolhimento do FGTS para as competências abril/2004 e fevereiro/2005.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Em que pese as alegações da agravante, como bem salientou o MM. Juízo *a quo*, os documentos carreados na ação principal comprova que a parte agravada vem cumprindo regularmente suas obrigações para com o FGTS, mostrando-se equivocada a sua exclusão do REFIS por meio da Portaria nº 2.327/2010 do Comitê Gestor do Refis.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Intime-se a Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035962-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035962-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro
AGRAVADO : SEPATRI SEGURANCA PATRIMONIAL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Decisão agravada: o MM Juízo indeferiu o pedido de inclusão dos sócios do pólo passivo da lide, sob o fundamento de que a Jurisprudência do E. STJ e das Cortes Federais vem se posicionando no sentido de que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta do mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado, e, sim, do propósito de lesar o credor tributário (fls. 84/86).

Agravante: a exequente, União Federal pretende a reforma da decisão pugnano pela aplicação da Súmula 435 do STJ.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, uma vez que não possui advogado constituído nos autos.

Relatados. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi amplamente debatida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte.

A questão colocada em discussão diz respeito à aplicação, em execuções que versam sobre valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, da regra contida no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a qual determina a responsabilização pessoal do sócio da empresa, desde que se verifique a prática de atos tidos como contrários à lei, ao contrato social ou estatutos, bem como aqueles praticados com excesso de poderes.

Todavia, por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária.

A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios se alinharam no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, conforme fazem prova os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.*
- 2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 837411, Processo nº 200600827485-MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 26/09/2006, DJ DATA:19/10/2006 PÁGINA:281)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte,

desprovido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 727732, Processo nº 200500287892-PB, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 07/03/2006, DJ DATA:27/03/2006 PÁGINA:191)

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios -gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. Nesse sentido, colaciono entendimento jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).

III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).

IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 765254, Processo nº 200061040078190, Rel. Des. SOUZA RIBEIRO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 421)

Impende notar que a dissolução irregular da executada constitui ato contrário à lei, autorizando, destarte, a inclusão dos responsáveis no pólo passivo da execução, consoante se depreende do julgado a seguir:

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS -GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL/PR, Processo nº 200301353248, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Julgado em 12/05/2005, DJ DATA:27/06/2005 PG:00321)

No caso *sub judice*, há elementos robustos indicando que a empresa foi irregularmente encerrada, pois na ocasião da citação, o próprio representante legal da executada declarou que a empresa estava "parada" há anos e que não deixou bens, conforme se denota da certidão assinada por oficial de justiça (fls. 72) . Há, portanto, presunção relativa de dissolução irregular, cabendo ao sócio provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 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.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.
2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.
3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.
4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios .
5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.
6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.
7. Imposição da responsabilidade solidária.
8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ, 2ª 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)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036353-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SBF COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : CAROLINA DA COSTA PEDRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00183766220114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 15ª Vara Cível de São Paulo/SP, às fls. 1904/1907, de que foi reconsiderada a decisão de fls. 1796/1799 dos autos 0018376-62.2011.403.6100, decisão ora agravada, 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, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036655-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036655-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DI THIENE SAUDE LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : REINALDO GARCIA DO NASCIMENTO
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' : SOCIEDADE BENEFICENTE HOSPITAL SAO CAETANO e outros
: NICOLINO PUCETTI
: JOSE MOMBELLI
: PLINIO TURCO
: ALVARO PAEZ JUNQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00036-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal, ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de DI THIENE SAUDE LTDA em liquidação extrajudicial, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 216).

Agravante: DI THIENE SAUDE LTDA pretende a reforma da decisão, ao argumento, em síntese: a) a revogação

do artigo 13 da Lei 8.620/93 excluiu a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, sendo que no mesmo sentido é o artigo 124 do CTN. Outrossim, para que seja atribuída a responsabilidade a terceiros, devem-se observar as regras constantes do CTN quanto à responsabilização destes; b) da não responsabilidade quanto à CDA constante da presente execução fiscal; c) o art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material.

Relatados.

DECIDO.

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 os sócios da empresa somente seriam responsáveis 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 dos sócios na certidão de dívida ativa, como co-responsáveis pelo crédito exequendo, cabe a eles o ônus de demonstrar que não agiram 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 os nomes 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 , cujos nomes 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 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)

No presente caso, os nomes do co-responsáveis, consta da CDA, sendo que não restou demonstrado que não eram sócios da empresa e que não exerciam cargo de direção da sociedade executada, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser mantida, devendo o co-responsável, nas vias ordinárias ou nos embargos provar a não infringência ao art. 135 do CTN, afastando, assim, suas responsabilidades.

É oportuno consignar, *ad argumentandum tantum*, 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 os nomes de todos os co-responsáveis, sendo que antes de tudo incumbe a eles, o ônus da prova de que não restou caracterizada as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o referido artigo 13 da Lei 8.620/93, julgado inconstitucional a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, 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. 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". " (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 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96).

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS . ART. 13 DA LEI Nº 8.620 /93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. -Impossibilidade de prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12. 20 10, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte. -A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução. -Hipótese em que embora os nomes dos sócio s constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados. -Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. -Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.029872-1 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 28/06/11 - v.u. - DJF3 CJI 07/07/11, pág. 131)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, 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, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036729-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036729-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALVARO DA COSTA RACHAS

ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO
AGRAVADO : DOMINGOS DA COSTA RACHAS espolio
: MANUEL JOAQUIM DIAS PEREIRA RACHAS
PARTE RE' : CROMEACAO E GALVANIZACAO ELDORADO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02796439719914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada que possui advogado constituído nos autos 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, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036902-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036902-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADO : VIVIANE DEL NERO
ADVOGADO : ANTONIO WILSON LUCENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199502320114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, 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)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036996-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036996-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALVELINA EUGENIA DE SOUZA
ADVOGADO : KLAUS RADULOV CASSIANO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00188347920114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada por ALVELINA EUGENIA DE SOUZA, em face da Caixa Econômica Federal, com pedido de tutela antecipada, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial e de seus efeitos, bem como de inscrever seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, por entender que inexistente prova inequívoca a demonstrar de forma conclusiva a verossimilhança das alegações da parte autora (fl. 172).

Agravante: parte autora pretende a reforma da decisão, ao argumento, em síntese, de que a cobrança do saldo devedor imposta pela CEF é abusiva e ilegal, vez que foram pagas todas as 240 parcelas pactuadas no contrato de financiamento, restando, ainda, um resíduo de R\$ 389.691,00. Aduz, ainda, ser indevida a inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, enquanto a dívida estiver *sub judice*.

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação da contraminuta, conforme atesta a certidão de fl. 184.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que amplamente discutida no âmbito das Cortes Federais.

Com efeito, assim prescreve a Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim 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 modos contratados."

"§ 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."

No presente caso, o contrato de mútuo para aquisição de imóvel foi firmado em 17 de julho de 1991, nos termos da cláusula PES/CP, houve o pagamento das 240 (duzentas e quarenta) prestações avençadas, ou seja, houve o cumprimento do mesmo durante 20 (vinte) anos, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento acostada às fls. 77/97.

Compulsando aos autos, verifico que o último encargo mensal pago foi de R\$ 311,50 (trezentos e onze reais e cinquenta centavos), sendo que a primeira parcela do refinanciamento subiu para R\$ 3.608,25 (três mil, seiscentos e oito reais e vinte e cinco centavos), o que corresponde a aproximadamente a 11 (onze) vezes mais àquele valor, o que impossibilitou a mutuária a adimplir mensalmente tal quantia.

Aliás, a experiência tem demonstrado que os contratos habitacionais regidos pelo SFH muitas vezes apresentam vícios de cálculos de prestações e de saldo devedor, sempre aumentando os valores que se mostram devidos conforme o contratado e a legislação de regência, sendo que, para a antecipação de tutela, há necessidade de demonstração razoável dos vícios alegados na petição inicial, o que pode ser feito por meio da juntada de documentos e/ou planilha de cálculos da evolução contratual, legitimando com isso a autorização para o depósito judicial.

Especialmente nos contratos firmados com a utilização da cláusula PES, os referidos vícios consistem na adoção de índices de reajustes do valor das prestações diversos do pactuado, qual seja, a variação salarial dos mutuários, o que, por vezes, gera o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A prática descrita tem sido reiteradamente repudiada pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE FINANCIAMENTO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - REAJUSTE - VANTAGENS PESSOAIS NÃO INCORPORADAS AO SALÁRIO OU VENCIMENTO - EXCLUSÃO DO CÁLCULO - DESPROVIMENTO.*

1 - Este Tribunal já pacificou o entendimento de que, no contrato de financiamento do SFH regido pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, o reajuste das parcelas deve ser limitado ao índice de reposição salarial concedido à categoria profissional a que pertence o mutuário, a fim de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre a prestação do imóvel e o salário do mutuário. Estabeleceu-se, ainda, que as vantagens pessoais, nessas incluídas as gratificações não incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, não devem ser abrangidas na verificação de equivalência para fixação das parcelas.

2 - Precedentes (REsp n.ºs 250.462/SP e 382.895/SC).

3 - Agravo regimental desprovido."

(RESP 256960/SE, 4ª Turma, rel. Min. Jorge Scartezini, J. 18/11/2004, DJ 19/12/2004 p. 548)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. "PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES". UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA UPC.

- Avençado no contrato expressamente o "Plano de Equivalência Salarial - PES", deve ser obedecida a relação prestação/salário, inadmitida qualquer alteração de caráter unilateral pretendida pelo agente financeiro.

Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 201124/MG, 4ª Turma, rel. Min. Barros Monteiro, J. 13/03/2001, DJ 04/06/2001 p. 156)

Tendo em vista a aplicação *in casu* disposto no § 4º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004, que autoriza a suspensão da exigibilidade do valor controvertido e que a apuração dos valores corretos somente se dará mediante perícia contábil, dessa forma, visando o equilíbrio da relação contratual, entendo plausível determinar o pagamento das prestações a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente no valor do último encargo mensal pago no término do prazo de amortização.

A corroborar tal posição, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1 - 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.

2 - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de 240 (duzentos e quarenta) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, cumpriram 100% (cem por cento) de suas obrigações por todo o período estipulado para quitação da dívida.

3 - Ressalte-se que o valor estipulado a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente, que representa aproximadamente 539% (quinhentos e trinta e nove por cento) do valor da última prestação paga ao término do prazo de amortização, a título de encargo mensal e até mesmo o determinado pelo Juízo a quo (30% da renda atual de ambos os mutuários agravantes) impossibilita os mutuários adimplirem mensalmente a quantia pretendida pela Caixa Econômica Federal - CEF; o que impede o cumprimento do objetivo do contrato, que é a aquisição da moradia.

4 - Levando em consideração a falta de razoabilidade do aumento excessivo da prestação, que implica no desequilíbrio entre as partes, e ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cumprir o objetivo do contrato, por outro, o interesse do credor em ter garantida uma parcela de seu crédito e o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não ser prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas, a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente pelo valor correspondente ao da última prestação paga a título de encargo mensal ao término do prazo de amortização.

5 - 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.

6 - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2011.03.00.008072-6/MS, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 21/06/2011, publicado 30/06/11)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO. IMÓVEL. SFH. SALDO DEVEDOR. DEPÓSITO DO VALOR CONTROVERTIDO. DISPENSÁVEL. ART. 50, PARÁGRAFO 4º DA LEI N.º 10.931/2004. PRECEDENTE DESTA TURMA. SUSPENSÃO DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO AGRAVADA QUANTO AO DEPÓSITO DOS VALORES CONTROVERSOS, ATÉ O FINAL DA EXECUÇÃO. 1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por MARIA DE FÁTIMA VASCONCELOS MENDES contra decisão proferida em sede de ação cautelar, que deferiu, em parte, pedido de liminar para suspender o leilão do imóvel financiado com recursos do SFH, condicionando a manutenção da medida ao pagamento do valor incontroverso das amortizações mensais vencidas e vincendas que a agravante entender devidas; e ao depósito judicial das parcelas controvertidas, desde a data em que deixaram de ser pagas, nos termos do art. 50, parágrafos 1º e 2º da Lei nº 10.931/2004. 2. A agravante aduz que a imposição de realização de depósito no montante de R\$ 71,995,68 resultará invariavelmente na cassação da liminar, com a retomada da venda do imóvel em hasta pública, em que pese a discussão se referir justamente ao valor excessivo das prestações cobradas, e já ter pago 239 (duzentas e trinta e nove) das 240 (duzentas e quarenta) prestações a que estava obrigada. 3. Sustenta inexistir valor incontroverso, admitindo, entretanto, o depósito das parcelas no valor da última prestação do contrato antes da prorrogação contestada, qual seja, R\$ 275,80 (duzentos e setenta e cinco reais e oitenta centavos). 4. Destaque-se acórdão recente desta egrégia Primeira Turma entendendo como dispensável o depósito do valor controvertido na hipótese em que há evidente discrepância entre o montante cobrado pela CAIXA a título de encargo mensal e aquele devido pelo mutuário, em cumprimento ao Plano de Equivalência Salarial, sendo o caso de aplicar as disposições do parágrafo 4º, do citado art. 50 da Lei 10.931/2004. (AC 431177, Rel. Des. Federal José Maria Lucena, publicado no DJ em 29/5/2009). 5. Na hipótese, a prestação mensal, em cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, era de R\$ 275,80, tendo subido para R\$ 7.291,30 por força do contrato de prorrogação do financiamento. 6. O art. 50, parágrafo 4º da Lei n.º 10.931/2004 dispõe que "o juiz poderá dispensar o depósito de que trata o parágrafo 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". 7. O cumprimento da decisão recorrida, na parte que determina o depósito dos valores controversos, deve permanecer suspenso, bem como deve restar assegurado à agravante que seu nome não seja inscrito no cadastro de inadimplentes, até o final da execução. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF - 5ª Região, 1ª Turma, AG 200905000567406, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, j. 07/10/2010, DJE 14/10/2010, p. 249)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO.

*ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. TÉRMINO DO PRAZO CONTRATUAL, COM O PAGAMENTO DE TODAS AS PRESTAÇÕES. EXISTÊNCIA DE SALDO DEVEDOR RESIDUAL. REFINANCIAMENTO. VALOR EXCESSIVO DA NOVA PRESTAÇÃO. RECÁLCULO. OBSERVÂNCIA DO CONTRATO. VALOR DA ÚLTIMA PRESTAÇÃO. 1. Segundo a jurisprudência pacífica, a União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda que visa à revisão de contrato vinculado ao SFH. 2. Consoante o contrato celebrado, havendo saldo residual do financiamento após o pagamento de todas as prestações a que se obrigou o mutuário, deverá ser resgatado no prazo ali estipulado, "mantidas todas as condições aqui contratadas, tais como: taxa de juros, sistema de amortização, incidência do coeficiente de equiparação salarial - CES, permanecendo os critérios de reajustes dos encargos mensais, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, e dos saldos remanescentes ao índice mensal de atualização dos depósitos em caderneta de poupança livre" (Cláusula Décima Oitava, Parágrafo Segundo). 3. Desse modo, para a apuração do valor das novas prestações, segundo o próprio contrato, serão observados os mesmos limites e condições que informaram o cálculo da primeira prestação, o que deverá representar um montante próximo ao da última prestação paga. 4. É legítima a incidência da Taxa Referencial (TR), como índice de reajuste dos encargos mensais e do saldo devedor, tratando-se de contrato que prevê, como critério de reajuste desses encargos, a aplicação dos mesmos índices de atualização dos depósitos em caderneta de poupança. 5. Sentença confirmada. 6. Apelação da CEF, e recurso adesivo dos autores, desprovidos." - (grifo meu)
(TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AC 20013800065357, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 26/01/2009, e-DJF1 16/03/2009, p. 204)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - IMPEDIMENTO DE INSCRIÇÃO DO NOME DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO E EXECUÇÃO DA DÍVIDA - VERIFICAÇÃO DE EXCESSO DE COBRANÇA NOS AUTOS PRINCIPAIS - RECONHECIMENTO DO DIREITO DOS DEMANDANTES A REFINANCIAR O SALDO RESIDUAL POR UM PRAZO MAIOR. I - Tal como explicitado na minuta do voto prolatado nos autos principais, o adimplemento das prestações mensais do contrato em questão não implicou em extinção da dívida, eis que foi constatado um saldo residual, cujo pagamento, por expressa disposição contratual, caberia ao mutuário. II - Naqueles autos, considerando a liberdade de contratar e a inexistência de qualquer alegação de ausência dos requisitos subjetivos e formais de validade do contrato de mútuo hipotecário, concluiu-se que não haveria como ser declarada a nulidade da cláusula que imputa ao mutuário a responsabilidade pelo pagamento do saldo residual ao término do prazo inicialmente contratado mediante refinanciamento da dívida. III - Todavia, levando em consideração a falta de razoabilidade do aumento excessivo da prestação do refinanciamento do saldo devedor - cujo cálculo foi efetuado com base na metade do prazo inicialmente contratado -, bem como a constatação da capitalização indevida de juros no saldo devedor, o pedido autoral foi parcialmente acolhido, de modo a determinar a revisão do saldo residual, expurgando o anatocismo, assim como o refinanciamento da dívida, nos exatos termos inicialmente pactuados, inclusive no tocante ao prazo de 180 (cento e oitenta) meses. IV - Impõe-se, portanto, impedir que o agente financeiro, em razão dos fatos atinentes à presente demanda, execute a dívida, bem como inscreva o nome dos mutuários nos cadastros restritivos de crédito, até ulterior trânsito em julgado dos autos principais, seja em razão da constatação de excesso de cobrança pela instituição financeira, seja em virtude do reconhecimento do direito dos autores a refinanciar a dívida por um prazo maior. V - Agravo de instrumento provido." - (grifo meu)
(TRF - 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AG 200302010105265, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, j. 11/06/2008, DJU 01/07/2008, p. 190)*

Ressalto, ainda, que não há que se falar em julgamento *extra petita*, vez que tal medida atende o poder geral de cautela, previsto nos arts. 798 e 799, do Código de Processo Civil.

A corroborar tal posição, transcrevo o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE MÚTUO E IMPEDIMENTO DA ADOÇÃO DE MEDIDAS DESTINADAS À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PARA EFEITO DE DEPÓSITO DAS PARCELAS DEVIDAS. PRESENÇA DO INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA CONDICIONADA. POSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DO 'PERICULUM IN MORA' E 'FUMUS BONI JURIS'. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

- O cabimento da ação cautelar, com a finalidade de obter-se o depósito das prestações de financiamento habitacional, de acordo com os valores que os mutuários entendem devidos, resulta da própria natureza emergencial que essa medida contém, expressa, no caso, no afastamento da inadimplência, sem contar que demonstra o ânimo do devedor em solver a dívida, pois não é dado olvidar que visa o processo cautelar assegurar a eficácia e utilidade do resultado final do processo principal, no qual ainda está em discussão o "quantum debeatur", pelo que deve o Julgador, usufruindo, inclusive, do exercício do poder geral de cautela de que tratam os artigos 798 e 799 do Código de Processo Civil, tomar as medidas necessárias para tanto.

- Ademais, o depósito das prestações da casa própria, em sede de ação cautelar, não representa qualquer risco para a credora, ainda mais considerando que esta tem também como garantia da dívida o imóvel hipotecado.
- No processo cautelar, as sentenças possuem, em sua essência, efeitos condicionais "lato sensu", que decorrem da sua própria finalidade acautelatória do processo principal, além de que o condicionamento da eficácia do "decisum" ao depósito das parcelas devidas atende ao próprio interesse da parte ré. Preliminares rejeitadas."
(...)
- Recurso de apelação a que se nega provimento."
(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC nº 2000.61.05.001551-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 22/03/2004, DJU 27/04/2004, p. 563).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar que a agravante efetue o pagamento das prestações a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente, diretamente à instituição financeira, pelo valor de R\$ 311,50 (trezentos e onze reais e cinquenta centavos), devidamente atualizadas, nas datas dos vencimentos, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, até decisão final.

Comprovado nos autos que deram origem ao presente recurso o cumprimento das obrigações aqui estipuladas, fica a instituição financeira impedida de qualquer ato de execução extrajudicial do imóvel e a inclusão do nome da agravante nos órgãos de proteção ao crédito. O atraso superior a 30 (trinta) dias do pagamento ora estabelecido também acarretará a imediata revogação desta medida, não obstante a CEF do direito de praticar atos de execução extrajudicial e de negativação do nome da autora.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037234-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PONTES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
PARTE RE' : SANDRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038003520094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos da ação monitória ajuizada por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de LUIZ CARLOS DA SILVA e OUTRA, na qual o Juízo da 15ª Vara Federal de São Paulo reconheceu a ilegitimidade passiva do réu para figurar na demanda e, por consequência, anulou o processado a partir das fls. 95, determinando que a Secretaria procedesse a utilização do sistema WEBSERVICE para localização do endereço do verdadeiro réu, qual seja: Luiz Carlos da Silva, portador do R.G. n.º 21.421.096-1, filho de João Serafim da Silva e Maria Ueide da Silva (homônimo).

Agravante: réu pugna pela reforma da decisão agravada aduzindo, em apertada síntese, que a ação monitoria deveria ter sido extinta sem julgamento do mérito com relação à sua pessoa, em decorrência da sua ilegitimidade passiva "ad causa", com a consequente condenação da CEF ao pagamento dos honorários sucumbenciais.

Intimada a parte agravada, a mesma apresentou contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil, conforme se verifica às fls. 82/85.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Com efeito, verifica-se que o agravante, assim que formalmente citado nos autos da ação monitoria, apresentou embargos sustentando ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo do feito em questão. Para tanto, amparou-se na tese da existência de pessoa homônima, instruindo os referidos embargos com documentos que efetivamente comprovaram a sua alegação.

Conforme dispõe o artigo 1.102-C, § 2º, do Código de Processo Civil, os embargos opostos em sede de ação monitoria "*independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário*", embargos estes que não se confundem com os embargos à execução.

Os referidos embargos monitorios, portanto, constituem defesa do devedor, de natureza jurídica idêntica a uma contestação, já que a sua oposição suspende a eficácia do mandado monitorio e abre um amplo contraditório no campo do procedimento ordinário, motivo pelo qual os argumentos ali lançados devem ser apreciados para garantir o regular andamento do feito e o devido processo legal.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À MONITÓRIA. NATUREZA. CONTESTAÇÃO. PRAZO. APLICAÇÃO. ART. 188 DO CPC. FAZENDA NACIONAL. - Ao contrário do alegado pela Agravante, os Embargos à Monitoria tem natureza jurídica de contestação. - "Em sendo a ação monitoria uma via processual utilizada pelo credor com o objetivo de abreviar a constituição de um título executivo, a possibilidade que se faculta à parte ré para a interposição dos embargos representa a oportunidade que lhe é dada para a realização de sua defesa, para a impugnação pontual dos fatos narrados na exordial em seu desfavor, e este procedimento corresponde ao ato processual da contestação simplesmente, não se equiparando a uma ação autônoma. Como tal, aos embargos monitorios se aplicam todas as disposições legais atinentes à contestação". (TRF 5ª Região - AC nº. 368398/PB - Rel. Des. José Maria Lucena - 1ª Turma - julg. em 18.09. 2008) - Assim, aplica-se o prazo, em quádruplo, para Fazenda Nacional, previsto no art. 188 do CPC. - Agravo de Instrumento improvido." (TRF 5ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 96900, Processo: 200905000230229, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, Data da decisão: 25/05/2010, DJE DATA: 02/06/2010, pág. 430) (grifos nossos)

Não obstante tal apontamento, verifico que, no caso dos autos, o Juízo de primeiro grau deixou de apreciar os argumentos lançados pelo agravante nos embargos monitorios, limitando-se a determinar a anulação do processado a partir das fls. 95.

Ao proceder desta forma, o ínclito magistrado ignorou, por completo, não só a própria atuação do agravante nos autos e os argumentos de sua defesa, mas também o trabalho desempenhado pelo causídico da parte, o que deve ser retificado, de plano.

Desta forma, em homenagem ao princípio da ampla defesa, mister se faz anular a decisão ora atacada para o fim de determinar que o Juízo *a quo* aprecie e julgue os embargos monitorios, através de sentença, a qual deve ser proferida com base em seu livre convencimento.

No intuito de ratificar tal necessidade, transcrevo julgado proferido em caso análogo, no qual a questão referente à ilegitimidade de parte foi analisada no âmbito da sentença. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS MONITÓRIOS. ILEGITIMIDADE DE PARTE. HOMONÍMIA CARACTERIZADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Trata-se de recurso de apelação interposto pela CEF tão-somente em relação à parte da sentença que a condenou em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. - O ilustre magistrado de 1º grau julgou procedentes os embargos monitorios oferecidos pela ré para excluí-la do feito, acolhendo a hipótese de homonímia por ela apresentada, determinando o prosseguimento da ação monitoria com a citação da correta devedora. - No caso, a apelante não ostenta a qualidade de Fazenda Pública, razão pela qual incide a regra do § 3º, do artigo 20 do CPC, que determina a fixação dos honorários advocatícios entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. - Na hipótese, os honorários foram fixados na sentença de forma compatível com a natureza da demanda e tendo em vista o trabalho desempenhado pelo causídico da parte. Ressalte-se que consta dos autos que o equívoco no fornecimento dos dados da ré foi da própria CEF. - Apelação improvida." (TRF 2ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL 438801, Processo: 200351010048788, Órgão Julgador: Oitava Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, Data da decisão: 22/09/2009, DJU DATA: 29/09/2009, pág. 174)

Ressalto, por fim, que esta E. Corte não pode proceder análise acerca da legitimidade do agravante e, muito menos, determinar que o Juízo de primeiro grau acolha os embargos monitorios, sob pena de caracterização de supressão de instância.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e na fundamentação *supra*, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para o fim de anular a decisão de fls. 160/161 e determinar que o Juízo de primeiro grau aprecie e julgue os embargos monitorios, através de r. sentença, a qual deve ser proferida com base em seu livre convencimento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037375-30.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.037375-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : PEDRO HENRIQUE KATURCHI MENDES
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO TOLEDO JORGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00014240520114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO
Vistos, etc,

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta , nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037634-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037634-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MORGANA MORENO MARISCAL AMANCIO
ADVOGADO : DÁRIO PRATES DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00206916320114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MORGANA MORENO MARISCAL AMANCIO contra a r. decisão que, nos autos de ação anulatória de leilão extrajudicial, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, por não vislumbrar a verossimilhança do direito alegado (fls. 103/104vº).

A agravante aduz, em síntese, a ausência da notificação pessoal para purgar a mora, a publicação do edital em jornal de baixa circulação, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, assim como o descumprimento das formalidades exigidas no referido Decreto.

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.

Inicialmente, 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).

Ressalte-se que a própria mutuária confessa sua inadimplência na petição inicial que deu origem ao presente recurso (fls. 21), motivo pelo qual não procede qualquer alegação no sentido de que tivesse sido surpreendida com a execução extrajudicial do imóvel, vez que referida sanção está expressamente prevista na cláusula vigésima sétima do contrato entabulado entre as partes, acostado às fls. 45/54.

No que diz respeito à alegação de que houve irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, 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.

Ademais, consta dos autos que o imóvel foi arrematado em 20 de julho de 2011, tendo o arrematante Salvador Leandro Chicória já obtido uma medida liminar perante a Justiça Estadual, a fim de garantir a sua imissão na posse do mesmo (fls. 95/96).

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, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037645-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037645-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : INSTALFAST ENGENHARIA E MONTAGEM S/C LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00207782620114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTALFAST ENGENHARIA E MONTAGEM S/C LTDA, em face de decisão proferida pela 2ª Vara Federal de Osasco/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando afastar o cancelamento do parcelamento ao qual aderiu a recorrente na forma da Lei nº 11.941/09, por ausência de apresentação de consolidação dos débitos no prazo legal, por ter-se equivocado na interpretação da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011.

Alega a agravante, em síntese, ilegalidade na exclusão do programa de parcelamentos previsto na Lei-11.941/09, por afronta aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da boa-fé e da isonomia, aduzindo que a não consolidação dos débitos no prazo fixado por norma infralegal, configura mero erro formal, não acarretando qualquer dano aos cofres públicos. Pugnando pela reforma da decisão, para que seja oportunizada a consolidação

dos débitos em sua totalidade no programa de parcelamento previsto na Lei-11.941/09, seja pelo sistema eletrônico "E-CAC" ou manualmente (em via impressa).

Pugna, ainda pela suspensão da exigibilidade dos débitos indicados no programa de parcelamento referido, nos termos do art. 151, IV, do CTN, visando futura inclusão no SERASA, CADIN, bem como, a negativa de emissão CPD-EN.

Pede a concessão do efeito suspensivo,

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Observo que a adesão a programas de parcelamento depende de previsão legal, conforme disposto no art. 155-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela LC nº 104, de 10/01/2001, estando adstrita aos termos de sua legislação instituidora e regulamentação administrativa correspondente.

Ou seja, faz-se imprescindível o cumprimento de todas as normas legais e prazos administrativamente previstos, considerando, ademais, que os decretos e atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas são normas complementares das leis e, portanto, integram a legislação tributária, conforme o disposto no art. 100 do Código Tributário Nacional.

Conforme o afirmado pela recorrente e o constante dos autos, não foi observado o prazo para a consolidação dos débitos a parcelar.

Deveras, a consolidação do parcelamento além do prazo fixado normativamente constitui exceção não admitida pelo ordenamento, em ofensa ao disposto no art. 111, I, do Código Tributário Nacional, considerando, ademais, a impossibilidade de concessão de tratamento diferenciado a quaisquer contribuintes fora das hipóteses legais.

Por outro lado, não se há falar em ofensa ao princípio da isonomia, porquanto a fixação de prazos diferentes para contribuintes pessoas físicas justifica-se pelo tratamento diferenciado que se deve dispensar aos desiguais, ou seja, pessoas físicas e jurídicas.

Ademais, não é possível ao contribuinte escusar-se do cumprimento da lei sob o argumento de desconhecê-la, conforme o disposto no art. 3º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro - Decreto-Lei nº 4.707/42, com as alterações da Lei nº 12.376/10.

Portanto, ausente a verossimilhança das alegações, ao menos em exame provisório, porquanto não há ilegalidade flagrante a viciar a exclusão do recorrente do programa de parcelamento. Pelo contrário e ao que tudo indica, parece não terem sido observadas as normas administrativas aplicáveis à espécie.

Colaciono a seguir julgados desta corte sobre o tema em questão:

"Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter sua manutenção no parcelamento instituído através da Lei nº 11.941/2009, nas modalidades para as quais fez adesão, bem ainda que seja ativada e disponibilizada a opção de consolidação no referido sistema" (fl. 18), indeferiu a liminar pleiteada.

Alega ter formalizado sua adesão ao parcelamento tempestivamente, na forma do art. 12, § 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, procedendo à inclusão da totalidade de seus débitos. No entanto, aduz não haver prestado as informações necessárias à consolidação desses débitos no parcelamento, em razão de ter-se equivocado no tocante à forma de tributação por ela adotada para o imposto de renda e para a CSLL no ano de 2009.

Afirma que, em razão das circunstâncias apontadas, "quando o agravante acessou o sistema do parcelamento, em julho de 2011, para prestar as informações necessárias à consolidação, a opção para tal procedimento já não estava mais disponível, impedindo-a de finalizar a consolidação do parcelamento" (fl. 08). Por tal razão, sustenta não ser possível determinar-lhe o cancelamento da adesão ao parcelamento em razão de um eventual descumprimento de requisito formal, na medida em que se mostra inequívoca a intenção da ora agravante em liquidar seus débitos por meio de referido programa.

Assevera não decorrer qualquer prejuízo ao fisco em razão de sua conduta, sendo, pois, de rigor a consolidação

de seus débitos no parcelamento em questão.

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.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, cumpre destacar excertos da decisão recorrida:

"Inicialmente, cumpre esclarecer que o Programa de Parcelamento foi instituído (Lei 11.941, de 27.05.2009) a fim de possibilitar a regularização fiscal das empresas junto à União Federal e ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Com efeito, estabeleceu forma facilitada de pagamento com benefícios relativos aos prazos, multas, juros e parcelamentos, desde que preenchidos certos pressupostos.

Ora, a adesão a este benéfico modo de pagamento é voluntária, de sorte que pretendendo a empresa os benefícios outorgados pelo legislador para regularizar os seus débitos com facilidade no tocante aos prazos, multas, juros e maneira parcelada de pagamento, deve submeter-se às condições impostas pelo programa que espontaneamente aderiu.

Nesse sentido, alegações relativas a descumprimento do prazo previsto por equívoco não são suficientes para assegurar a concessão da presente medida, nem tampouco de que tal benefício teria sido conferido a outros contribuintes/devedores; mister a verificação do ocorrido, inclusive com a oitiva da autoridade impetrada. Desse modo, não obstante as argumentações apresentadas, não é possível a concessão de medida liminar sem a realização de um mínimo de contraditório no presente 'writ', conforme preconizado no artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Por conseguinte, face ao articulado até o momento, que reputo suficiente nesta fase processual, evidente que as alegações da parte impetrante não são suficientes para assegurar a existência dos motivos relevantes necessários para a concessão da medida liminar pretendida; o que ressalto, difere da posterior apreciação do direito alegado pela mesma ao final do processo, até porque a certeza do direito somente ocorre com a sentença de mérito.

Ante o exposto, indefiro a liminar pleiteada." (fl. 19).

Ademais, não cabe ao Juízo substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções, já que é o impetrado, na esfera administrativa, quem deve proceder à verificação da regularidade do parcelamento, bem como dos valores que serão recolhidos, afigurando-se insegura a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários tão-somente com base em cálculos efetuados unilateralmente pela Impetrante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

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, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037534-70.2011.4.03.0000/SP - 2011.03.00.037534-9/SP - RELATOR - Desembargador Federal MAIRAN MAIA)"

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ACTIO CONSULTORIA E SOLUÇÕES EM SAÚDE**

LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a consolidação de seus débitos fiscais, bem como sua manutenção integral no parcelamento, instituído pela Lei nº 11.941/09.

Sustenta a agravante que a ocorrência de um mero erro de fato, consubstanciado pela perda do prazo para consolidação do débito fiscal, não pode imputar a sua exclusão do parcelamento e, por conseqüência, a execução no montante total do débito.

Atesta que a legislação que tratou do parcelamento (Lei nº 11.941/09) deve ser interpretada sob a ótica da razoabilidade e proporcionalidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte

que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, competem à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados".

Em consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil é possível verificar os seguintes prazos e informações (diga-se de passagem, muito bem detalhados, inclusive com vídeos) sobre a consolidação dos valores parcelados de acordo com a Lei nº 11.941/09:

NOVAS INFORMAÇÕES:

- Não haverá reabertura de prazo para pessoas físicas ou jurídicas.

- Os parcelamentos não negociados serão cancelados.

- O cancelamento da opção deverá ser acompanhado no sítio da RFB, através do Portal e-CAC.

- Os pagamentos efetuados para modalidades canceladas deverão ser objeto de pedido de restituição.

O prazo para os optantes consolidarem os débitos previstos na Lei nº 11.941/2009 se encerrou em 31 de agosto de 2011.

O cronograma e procedimentos para a consolidação foram definidos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03/02/2011 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 5, de 27 de junho de 2011 e estiveram disponíveis nesta página, durante o período para consolidação, conforme tabela abaixo:

PRAZO	A QUEM SE APLICA	PROCEDIMENTOS
1º a 31 de março de 2011	Contribuinte Pessoa Física e Pessoa Jurídica que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento prevista nos arts 1º ou 3º da Lei nº 11.941/2009.	.b) Retificar, se necessário, modalidade de parcelamento como alteração ou inclusão, se for o caso. ATENÇÃO: Veja o passo a passo para consultar débitos e retificar modalidade de parcelamento a) Consultar os débitos parceláveis em cada modalidade para identificar necessidade de retificação das modalidades de parcelamento;
4 a 15 de abril de 2011	Pessoa Jurídica optante pela modalidade da Lei nº 11.941/2009 de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL.	Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Pagamento à vista com utilização de PF/BCN Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários ATENÇÃO: Veja o passo a passo de consolidação da modalidade Pagamento à vista com utilização de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: indicar os débitos que foram pagos à vista. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;
10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011. 2 a 25 de maio de 2011	Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008.	Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração;

<p>10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011. 2 a 25 de maio de 2011</p>	<p>Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada. Pessoa Jurídica optante pela modalidade de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) ou pelo art. 2º da MP nº 449/2008.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do IPI. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>7 a 30 de junho de 2011</p>	<p>b) que optaram pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido. a) que estejam submetidas ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1º ou 3º da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008, e:</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ submetidas ao acompanhamento diferenciado/ especial e do Lucro Presumido. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>6 a 29 de julho de 2011</p>	<p>Demais Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1º ou 3º da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>10 a 31 de agosto de 2011</p>	<p>Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada. Reabertura de negociação para Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008 que perdeu o prazo (não consolidou) em maio/2011.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração;</p>

A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03 de fevereiro de 2011, em seu artigo 1º, inciso V, estabeleceu o prazo de 07 a 30 de junho de 2011 para o ora agravante prestar as informações necessárias à consolidação.

In casu, o próprio agravante admite que não foram indicados os valores no prazo acima mencionado, por problemas no sítio da Receita Federal.

Ora, o prazo dado, de 24 dias, é a meu ver, mais do que suficiente para se prestar as informações requeridas, ainda que o contribuinte encontrasse qualquer dificuldade em sua realização.

Dessa forma, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em

que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento do mandado de segurança.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

(**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036491-98.2011.4.03.0000/SP - 2011.03.00.036491-1/SP - RELATORA** :
Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA**).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037746-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037746-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCELO DOS SANTOS e outros
: ALEXANDRE FRANCISCO
: KELI FABIANA DOS SANTOS
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. : 00089355520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto por Marcelo dos Santos e outros contra decisão que, em sede de mandado de segurança que impetraram em face do Gerente da Caixa Econômica Federal, agência Suzano/SP, por ter a autoridade referida denegado o levantamento do saldo fundiário, pleiteado pelos impetrantes em razão de transudarem do regime celetista para o estatutário, **indeferiu** pedido de liminar para liberação do saldo existente nas contas vinculadas dos agravantes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ao fundamento de não restar comprovado nos autos a *periculum in mora* a justificar o provimento jurisdicional antecipado.

Agravantes: pretendem a reforma da decisão, ao argumento de que a decisão agravada não examinou a relevância jurídica e jurisprudencial do direito invocado, ou seja, *fumus boni iuris*, pois o levantamento pleiteado diz respeito a valores pertencentes exclusivamente aos impetrantes, não havendo o porquê prorrogar ou protelar a liberação de tais saldos, os quais custearão despesas de naturezas diversas.

Por fim, requerem a concessão de liminar, reiterando o pedido de concessão de Assistência Judiciária Gratuita.

Relatados.

DECIDO.

Segundo o artigo 4º, *caput* e parágrafo 1º, da Lei nº 1.060/50, a mera declaração de pobreza feita pela parte é suficiente à concessão do benefício da Justiça Gratuita, presumindo-se verdadeira a afirmação, até prova em contrário.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

"Processual Civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(STJ - 3ª Turma - REsp 4699594 - Proc.: 2002.01.156525/RS - Relatora Ministra Nancy Andrigli - v.u. - DJU 30/6/2003 - pág. 243).

Portanto, cabe à parte contrária desconstituir a presunção legal de veracidade atribuída à declaração de pobreza, demonstrando a suficiência de recursos dos agravantes para o custeio do processo.

Nesse sentido a jurisprudência que a seguir colaciono:

"A declaração de insuficiência de recursos é documento hábil para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, mormente quando não impugnada pela parte contrária, a quem incumbe o ônus da prova capaz de desconstituir o direito postulado" - (RTJ 158/963).

"Para a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa física, basta a simples afirmação da parte de sua pobreza, até prova em contrário." - (STJ - 1ª Turma - REsp 386.684/MG - Relator Ministro José Delgado - v.u. - DJU 25/3/2002 - pág. 211).

O artigo 29-B da Lei 8.036/90 desautoriza a concessão de liminar para movimentação do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, *in verbis*:

"Art.29-B.Não será cabível medida liminar em mandado de segurança, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, nem a tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil que impliquem saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS."

Está regra somente pode ser mitigada nos caso de a decisão agravada causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Para ratificar o acima exposto, trago à colação o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO SALDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VALORES APROVISIONADOS PARA A HIPÓTESE DE CELEBRAÇÃO DO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA. AGRAVO PROVIDO. 1. A Emenda Constitucional n.º 45/2004 não modificou a competência para processar e julgar litígio entre trabalhador e a Caixa Econômica Federal - CEF, com vistas a obter levantamento de saldo depositado em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. A lei impede o deferimento de liminar para o saque de saldo de conta vinculada ao FGTS, regra que só pode ser quebrada em casos excepcionais, de flagrante ilegalidade e de inquestionável urgência. 3. A Caixa Econômica Federal - CEF emitiu demonstrativos estampando o valor provisionado para a hipótese de ser celebrado o acordo

de que trata a Lei Complementar n.º 110/2001, relativo às diferenças de correção monetária devidas sobre as contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 4. Os valores ali indicados não expressam saldo efetivamente existente na conta, mas apenas o valor que seria pago na hipótese de ser firmado o dito acordo. 5. Se o trabalhador não firmou o acordo no prazo estipulado por lei, cumpre-lhe demandar em juízo a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento dos valores devidos, descabendo mero pedido de levantamento" (TRF3, AG n.º 214032, 2ª Turma, rel Nélton dos Santos, DJU 12/05/2006, pág. 367)

No caso , não foi demonstrada a urgência no levantamento dos valores fundiários depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço dos agravantes, já que continuam estatutariamente vinculados à municipalidade de Suzano/SP, recebendo a devida remuneração, bem como não foi demonstrado que preenchem as condições previstas no artigo 20, XI, XIII, XIV e XVI da Lei 8.036/90.

Além disso, não havia necessidade de a decisão agravada ter apreciado a questão relevância do direito alegada, pois a concessão de liminar está atrelada aos requisitos cumulados do *fumus bonis iuris* e do *periculum in mora*.

Por tais razões, **concedo** aos agravantes os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita e **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0037965-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037965-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE AMPARO
ADVOGADO : ANA CLÁUDIA DE MORAIS LIXANDRÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055927720074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação de desapropriação proposta pelo Município de Amparo em face da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, ora sucedida pela União.

Decisão agravada: O MM. Juiz *a quo*, recebeu os embargos de declaração de fls. 849/852 como pedido de reconsideração, mantendo a decisão de fls. 839/843 por seus próprios fundamentos, reafirmando que a decisão trata de forma correta os juros incidentes, determinando que sejam calculados apenas com relação às parcelas pagas fora do prazo legal, não havendo que falar em qualquer recálculo com relação às parcelas pagas dentro do prazo legal (fls. 100).

Agravante: sustenta, em síntese, que sobre o valor transitado em julgado, no montante de R\$ 541.953,74, objeto de Ofício Requisitório expedido ao Tribunal de Justiça em 24/08/1998, com determinação de transmissão em

18/01/1999, tendo como prazo para o pagamento da primeira parcela a data de 31/12/2000, a União entende que deveria sim, incidir atualização monetária e juros contratuais até 30/06/2000.

Relatados.

DECIDO.

Verifico que o recurso em tela não merece seguimento, uma vez que intempestivo, eis que desrespeitado o prazo de dez dias para a sua interposição, conforme determina o artigo 522 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juízo *a quo*, deixou de acolher o pedido da União, que em petição afirma que os depósitos são insuficientes para saldar o débito e requereu o pagamento do restante da dívida no valor de R\$ 33.500,00, conforme apuração exarada no Parecer Técnico nº 063/2010 - NECAP /PSU/AGU. Em consulta ao Sistema Processual Informatizado, verifica-se que desta decisão, a agravante foi intimada em 12/09/2011.

Posteriormente, em petição datada de 23/09/2011, a parte autora interpõe embargos de declaração, alegando erro material e omissão.

O MM. Juízo Singular recebeu-os como pedido de reconsideração, no entanto manteve a decisão de fls. 893/843, dos autos principais, por seus próprios fundamentos. Por último, retificou, de ofício, o erro material para o fim de regularizar o pólo ativo da ação. A União teve ciência desta decisão em 16/11/2011 (fl. 103), despacho esse ora agravado.

Por primeiro, insta consignar que os embargos de declaração são cabíveis nas estritas hipóteses elencadas no art. 535 do CPC. Tendo o MM. Juízo *a quo* se convencido do seu não cabimento e, ante o princípio da fungibilidade, recebê-los como pedido de reconsideração, nenhum dano causou à recorrente, uma vez que, compulsando os autos, verifica-se que o referido recurso foi interposto com o flagrante escopo de pedido de reconsideração.

Assim, tenho que tal requerimento não passa de reiteração de pedido já denegado, sendo que a r. decisão ora agravada se limitou a tratá-lo como pedido de reconsideração, mantendo a decisão anterior, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Assim, inadmissível que a fluência do prazo para a interposição do recurso de agravo se inicie na data em que foram intimados os recorrentes desta última decisão.

Isto porque o pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe, o prazo para a interposição do recurso, conforme, há muito, já decidiu esta E. Corte, baseada em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRETENSÃO ANTERIORMENTE REPELIDA POR DECISÃO IRRECORRIDA - PRINCÍPIO DA PEREMPTORIEDADE - NÃO CONHECIMENTO.

1 - É de cautela observar-se que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição, em caráter alternativo sucessivo, do agravo de instrumento. Porém, o mero pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo do recurso, não podendo se transformar em agravo (STJ - 2ª Turma - REsp 13.117/CE - Relator Ministro Hélio Mosimann, DJU 17/02/92).

2 - O princípio da peremptoriedade, ao contrário de justificar a intempestiva apresentação do agravo de instrumento, fundamenta a necessidade de interposição do recurso no prazo assinalado na lei, a partir da primeira decisão que a agravante entende prejudicar-lhe.

3 - Agravo não conhecido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Relatora Juíza Sylvia Steiner - v.u. - DJU 15/9/1999 - pág. 250).

Na mesma linha de entendimento, os recentes julgados do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES INCABÍVEIS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. A interposição de recurso incabível não suspende nem interrompe o prazo para apresentação do recurso

próprio. Precedentes.

2. *Agravo regimental não provido, com aplicação de multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC." (STJ, 4ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1028135/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 23/03/2010, DJe 12/04/2010)*

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NATUREZA DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Os embargos de declaração, ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal. Todavia, se, na verdade, tratar-se de verdadeiro pedido de reconsideração, mascarado sob o rótulo dos aclaratórios, não há que se cogitar da referida interrupção. Precedentes.*

2. *Recurso especial não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1127839/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19/08/2010, DJe 28/09/2010.

"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."

RESP 200801548622 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1073647Relator(a)

HUMBERTO MARTINS Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA FonteDJE DATA:04/11/2008

Dessa forma, interposto o agravo em 05/12/2011, encontra-se desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do Código de Processo Civil, sendo inadmissível o julgamento do presente agravo por ter sido interposto fora do prazo legal.

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.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038165-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
AGRAVADO : F POLI INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS MOBILIARIOS -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177899320094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida em sede de ação de execução, indeferindo o pedido formulado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL acerca da expedição de ofício à Receita Federal no intuito de obter as últimas três declarações de Imposto de Renda do executado, bem como pesquisa no sistema RENAJUD com a fim de localizar bens passíveis de penhora.

Agravante: CEF pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que se utilizou de todos os meios disponíveis para a localização de bens em nome do executado, sem, contudo, obter êxito. Sustenta, também, que o fato de ter restado infrutífera a penhora online de valores e pesquisas de bens em nome do devedor nos Cartórios de Registro de Imóveis torna imprescindível o auxílio do Poder Judiciário para a obtenção de informações protegidas pelo sigilo, considerando, inclusive, que esgotou todas as diligências para a obtenção de informes a esse respeito. Alega, por fim, que a oficiação a tais órgãos é medida indispensável para a satisfação da dívida, bem como que o E. STJ admite a possibilidade de oficiação à DRF quando esgotadas todas as tentativas de obtenção de dados na via extrajudicial.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi decidida pelo C. STJ e por esta E. Corte.

Inicialmente, cabe consignar que o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, confere as seguintes garantias ao cidadão, *in verbis*:

"X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação."

Ora, só se pode admitir eventual exceção à referida garantia constitucional no caso da parte interessada demonstrar o esgotamento de todas as vias para localizar eventuais bens em nome do devedor.

Compulsando os autos, todavia, verifico que a agravante não tomou todas as providências cabíveis nesse sentido. Pelo contrário: limitou-se a juntar nos autos originários (fls. 68/69) pesquisa realizada apenas junto ao 2º Serviço de Registro de Imóveis de Campinas no intuito de comprovar a inexistência de bens em nome da empresa devedora e/ou seu representante legal, sem comprovar, contudo, a realização de outras diligências perante os demais Cartórios Imobiliários daquela comarca e, muito menos, perante ao CIRETRAN, o que, por si só, comprova que não diligenciou administrativamente através de todos os meios possíveis para obter informações a respeito do patrimônio dos devedores.

Somente por isso, mostra-se incabível a utilização de expedição de ofício da forma como pretendida.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INFORMAÇÕES SIGILOSAS. ATUAÇÃO DO JUIZ. REGRA. EXCEÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I- De regra, não cabe ao juiz determinar a expedição de ofício s às instituições portadoras de informações sigilosas. O juiz só poderá requisitar tais informações em favor da parte credora, quando o exeqüente demonstrar que foram exauridas, sem êxito, as vias extrajudiciais.

II- Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. n. 161378/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 01/02/1999).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO E BENS DO DEVEDOR. ADMISSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS.

1. Admite-se, excepcionalmente, a expedição de ofício s com o propósito de localizar a parte e/ou os seus bens quando o autor da ação esgotou os meios tendentes a encontrá-la.

2. Sendo esta a hipótese dos autos, impõe-se o deferimento da medida.

3. Agravo provido, por maioria."

(TRF3, AG 2001.03.00.017592-6/SP, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, 1ª Turma, DJ 01.06.2004)

No mesmo sentido, colaciono precedente desta C. Turma:

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DRF E OUTROS ÓRGÃOS - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS PARA LOCALIZAÇÃO O EXECUTADO 1 - Só se pode admitir eventual exceção à garantia trazida pelo artigo 5º, X, da Constituição Federal no caso da parte interessada demonstrar o esgotamento de todas as vias para localizar o paradeiro da devedora.

(...)

3 - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AG 2003.61.26.001071-8/SP, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, DJ 22.11.2005)

De se destacar, por fim, que os documentos juntados às fls. 84/91 do presente recurso não merecem sequer ser considerados, vez que não possuem qualquer elemento capaz de demonstrar que efetivamente fizeram parte integrante dos autos originários (não contém qualquer numeração e estão com data bem anterior à decisão de fls. 71 - ora atacada).

Ademais, mesmo se devidamente considerados - o que se admite apenas em homenagem à argumentação - em nada alteraria a situação da agravante, vez que a mesma não comprovou ter esgotado todos os meios de diligências para permitir a oficiação da forma como pretendida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038174-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038174-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO	: THIAGO BRITS DE ARAUJO
ADVOGADO	: MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00008596320064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário promovida por THIAGO BRITS DE ARAÚJO, recebeu o recurso de apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, à exceção do capítulo da sentença que concedeu/confirmou a

antecipação de tutela, atribuindo, especificamente a esta parte, o efeito meramente devolutivo, nos moldes do artigo 520, inciso VII do CPC.

Agravante: a UNIÃO FEDERAL interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese: **a)** que as Instruções Específicas, aprovadas pela Portaria DEPENS n.º 220/DE2, de 29/08/2005 são normas que estão postas à luz da legalidade e constitucionalidade; **b)** que o Ministro da Defesa tem competência para expedir Instruções objetivando a execução de Leis, Decretos e Regulamentos, conforme dispõe o inciso II, § único do artigo 87 da CF estando as instruções, portanto, harmonizadas e concertadas com o ordenamento jurídico; **c)** que a administração agiu em estrita observância ao princípio da legalidade, sendo válida a exigência contida no edital acerca das condições para a inscrição do concurso em questão; **d)** que a participação e a aprovação do autor no concurso para Formação de Sargentos da Aeronáutica significaria quebra de hierarquia, vez que formando-se Sargento seria severamente rebaixado (ocupa, hoje, o quadro de Oficiais da reserva não remunerada da Marinha), fato inconcebível na estrutura militar; e **e)** que, com a eventual reforma da sentença *a quo*, será difícil o retorno da situação ao status anterior, vez que o autora terá percebido valores indevidamente e em detrimento ao erário público.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ.

A princípio, constata-se que o presente agravo de instrumento foi interposto contra a decisão de fls. 191 que recebeu "(...) a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, à exceção do capítulo da sentença que concedeu/confirmou a antecipação de tutela (...)", ao qual se atribuiu, especificamente, o efeito meramente devolutivo, nos moldes do artigo 520, inciso VII do Código de Processo Civil.

Assim, para que fossem admitidas, as razões recursais apresentadas pela agravante deveriam ter conteúdo pertinente ao referido provimento, não sendo permitido utilizar-se do recurso de agravo de instrumento para instaurar qualquer discussão acerca do mérito do processo principal - matéria esta relativa à sentença, a qual deve ser impugnada através da via recursal adequada, qual seja, o recurso de apelação.

Não foi isso, contudo, o que ocorreu nos presentes autos.

Conforme se verifica, as razões recursais da agravante se resumiram, em suma, a abordar e questionar a legalidade do edital atinente ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - CFS "B" 2/2006, bem como a competência do Ministro de Defesa para expedir Instruções objetivando a execução de Leis, Decretos e Regulamentos (art. 87, inciso II da CF) e a condição do agravado caso fosse aprovado no referido curso.

Em momento algum, a agravante discorreu efetivamente sobre os efeitos do recebimento do recurso de apelação por ela interposto ou mesmo apresentou qualquer fundamentação plausível capaz de reformar a decisão atacada, restando evidente que a sua pretensão recursal se deu no sentido de questionar os termos da própria sentença proferida e não os efeitos do recebimento da apelação.

Tal situação caracteriza dissociação entre as razões recursais apresentadas e o conteúdo/fundamentação contido na decisão ora atacada, ensejando o não conhecimento do agravo de instrumento. Nesse sentido, esta E. Corte já se manifestou a respeito:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ESPECÍFICA ANTECIPADA NA SENTENÇA DE MÉRITO - ART. 461 DO CPC - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - RAZÕES DISSOCIADAS. 1 - As razões do agravo de instrumento interposto contra a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo devem ser pertinentes ao referido provimento, uma vez que, em observância ao

princípio da unicidade recursal, a matéria relativa à sentença em si deve ser impugnada por meio da via adequada, qual seja, o recurso de apelação. 2 - Razões do recurso dissociadas, cuja pretensão cinge-se à antecipação da tutela concedida na sentença de mérito, e não aos efeitos em que recebida a apelação interposta contra esta, expressamente consignados na decisão interlocutória agravada. 3 - Agravo não conhecido." (TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 188155, Processo: 200303000555823, Órgão Julgador: Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Data da decisão: 15/08/2005, DJU DATA: 22/09/2005, pág. 426) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO. 1- Nas razões do presente agravo, pretende o demandante discutir matéria que não foi objeto de análise na decisão hostilizada. 2- O descompasso entre o provimento jurisdicional agravado e o inconformismo do recorrente, caracteriza a ausência de regularidade formal, a ensejar o não conhecimento do recurso. 3-Agravo não conhecido." (TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 153404, Processo: 200203000154794, Órgão Julgador: Nona Turma, Rel. Monica Nobre (conv.), Data da decisão: 29/11/2010, DJF3 CJI DATA: 03/12/2010, pág. 893) (grifos nossos)

Ante o exposto, com base no artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto pela União Federal.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038176-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038176-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS BIAGI
ADVOGADO : ALINE PATRÍCIA BARBOSA GOBI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SANTA MARIA AGRÍCOLA LTDA e outro
: MANOELITA MARIA AVELINO DA SILVA BIAGI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00152883019994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Biagi contra decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL em face de SANTA MARIA AGRÍCOLA LTDA e outros cobrando valores previdenciários atinentes ao período de setembro/1993 a fevereiro/1997, **nomeou-o** como depositário e administrador da penhora incidente sobre 2% do faturamento bruto mensal da entidade executada

Agravante: alega que o *mínus* lhe imposto está comprometido, já que deixou o quadro social da empresa desde 04 de maio de 2004. Sustenta ainda que pode recusar encargo, a teor da Súmula 319 do Superior Tribunal de Justiça.

Relatados.

DECIDO.

Segundo a jurisprudência desta Corte, atribuição de depositário de bens penhorados em execução fiscal pode ser recusada, tendo em vista que na Lei 6.830/80 não há disposição alguma impondo tal aceitação pelo devedor nomeado, o que se coaduna com a Súmula 319 do Superior Tribunal de Justiça e com o disposto no art. 5º, II da CF/88. A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. RECUSA DO ENCARGO DE DEPOSITÁRIO. POSSIBILIDADE. ART. 5º, II, DA CF/1988. O art. 5º, II, da CF/1988 que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Não existe na Lei nº 6.830/1980 qualquer dispositivo prevendo a obrigatoriedade do devedor em aceitar o encargo de depositário dos bens a serem penhorados, de tal sorte que a imposição desse *múnus* ao agravado configura violação ao princípio da legalidade. A questão encontra-se pacificada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, tendo, inclusive, editado a seguinte Súmula 319, contendo a seguinte redação: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.". Precedentes desta Corte. Agravo de instrumento não provido." (TRF3, AI 330592, 3ª Turma, rel. juiz convocado Rubens Calixto, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 119)

No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS - PRISÃO CONTRA DEPOSITÁRIO QUE HAVIA SIDO DESTITUÍDO DO ENCARGO, POR FORÇA DE DECISÃO DO STJ - ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. 1. **O STJ admite a prisão do responsável pelo depósito mensal de valor decorrente de penhora sobre o faturamento da empresa. Todavia, a atribuição de depositário não pode ser imposta ao executado pelo juiz, porquanto trata-se de um munus público e, como tal, é imprescindível sua aceitação. Precedentes.** 2. Na hipótese dos autos, houve decisão proferida pelo eminente Min. Franciulli Netto no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 11.107, em que ficou assentada a necessidade de se nomear um outro depositário que fosse administrador da empresa executada, porquanto a penhora tinha recaído sobre faturamento. Esse comando não foi cumprido pelas instâncias ordinárias razão pela qual inviabiliza um novo mandado de prisão contra o ora paciente. Ordem de Habeas Corpus concedida." (STJ, HC nº 108969, 2ª Turma, rel. Humberto Martins, DJE 12/11/2008)

Por tais razões, **dou provimento** ao recurso, para afastar a atribuição de depositário e administrador imposta a Carlos Biagi pela decisão agravada, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

@@assinatura@@

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2011.03.00.038404-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HUGO AIROSA DA CONCEICAO AUTOPECAS -ME e outros
: HUGO AIROSA DA CONCEICAO
: BRUNO AIROSA DA CONCEICAO
ADVOGADO : VALERIA RITA DE MELLO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00073687020114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por HUGO AIROSA DA CONCEIÇÃO AUTOPEÇAS ME, em face da decisão que, em sede de ação declaratória com pedido de Tutela Antecipada em face da CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, indeferiu a medida liminar pretendida na exordial sob o fundamento de ausência do requisito do "*fumus boni iuris*", vez que a mera alegação de que teriam ocorrido abusos ou ilegalidades no contrato, sem a efetiva comprovação nos autos, não é suficiente para justificar a referida concessão.

Agravante: agravante interpõe recurso de agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese: **a)** que a verossimilhança das alegações está presente no caso dos autos; **b)** que o cadastro do nome com anotações restritivas junto ao SERASA e SPC configura situação vexatória e constrangedora, vez que impede a obtenção de crédito e impossibilita a manutenção de contas correntes e talonários de cheques junto a outros estabelecimentos bancários; **c)** que há ação proposta contestando a existência integral do débito, com a devida explicitação dos motivos de fato e de direito, bem como que as provas dos autos demonstram satisfatoriamente o requisito da verossimilhança das alegações lançadas na exordial; e **d)** que se mostra imperioso excluir dos órgãos de proteção ao crédito qualquer anotação negativa enquanto houver discussão pendente de decisão judicial definitiva.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão dos agravantes ao ajuizar a ação declaratória em questão é, efetivamente, a revisão de algumas cláusulas contratuais relativas aos instrumentos por eles firmados com a instituição financeira agravada, sob a alegação de existência de abusividades e ilegalidades por parte do banco.

No corpo de sua exordial, os mesmos formularam pedido de tutela antecipada objetivando a obtenção de liminar no intuito de obterem ordem judicial para que os seus nomes não fossem incluídos nos órgãos de proteção ao crédito. Tal reivindicação, contudo, não merece prosperar, vez que a verossimilhança exigida pelo disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil não se encontra presente no caso dos autos.

A princípio, entendo que o pedido referente à vedação de inscrição do nome dos agravantes no cadastro de inadimplentes não pode ser acolhido tão-somente porque os recorrentes intentaram ação declaratória com a finalidade de rever as cláusulas que fazem parte integrante dos contratos por eles firmados. Tal posicionamento já se encontra pacificado perante o colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual assim se manifestou a respeito:

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MANUTENÇÃO DO DEVEDOR NA POSSE DO BEM. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. I.- O simples ajuizamento de ação revisional, com a alegação da abusividade das cláusulas contratadas, não importa no reconhecimento do direito do contratante à antecipação da tutela, sendo necessário o preenchimento dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil. II.- Assim, para que seja deferido o pedido de manutenção do devedor na posse do bem, é indispensável que este demonstre a verossimilhança das alegações de abusividade das cláusulas contratuais e dos encargos financeiros, o que não restou comprovado na espécie. III.- A Segunda Seção desta Corte fixou orientação no sentido de que, para o deferimento do cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável a presença concomitante de três elementos: a) que o devedor esteja contestando a existência total ou parcial do débito; b) que demonstre a plausibilidade jurídica da sua ação; c) que, versando a controvérsia sobre parte do débito, seja a parte incontroversa depositada ou garantida por caução idônea (REsp 527.618-RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ 24.11.2003). IV.- Agravo Regimental improvido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 923245, Processo: 200700258329, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Beneti, Data da decisão: 26/10/2010, DJE DATA: 08/11/2010) (grifos nossos)

"DIREITO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE. MULTA CONTRATUAL A 2%. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CARACTERIZAÇÃO DA MORA. MANUTENÇÃO DA POSSE E PROIBIÇÃO DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. 1. A Segunda Seção desta Corte, na assentada do dia 22.10.2008, quando do julgamento do REsp n. 1.061.530/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, no sistema do novel art. 543-C do CPC, trazido pela Lei dos Recursos Repetitivos, pacificou o entendimento já adotado por esta Corte de que as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33). 2. A capitalização dos juros em periodicidade mensal é admitida para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000 (MP n.º 1.963-17/2000), desde que pactuada. 3. A decisão agravada consignou incidir o enunciado sumular n.º 285/STJ, razão pela qual o pleito recursal relativo à fixação da multa contratual em 2% carece de interesse recursal. 4. Afastada a descaracterização da mora quando não demonstrada a abusividade das cláusulas contratuais questionadas, ainda que, em alguns casos, tenham sido elas objeto de ajustes por parte do Judiciário. 5. O simples ajuizamento da ação revisional não impede, automaticamente, a retomada pelo credor do bem dado em garantia fiduciária. É necessário que o devedor comprove, ainda que superficialmente, a existência de encargo ilegal no pacto, o que descaracterizaria a sua mora (REsp 713.329 rel. Min. ARI PARGENDLER), ou deposite em juízo o valor incontroverso da dívida (REsp 564.880 rel. Min. ALDIR PASSARINHO, REsp 166.649 rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO e REsp 140.144 rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO). 6. Consoante a orientação firmada na eg. Segunda Seção desta Corte Superior, para o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável que o devedor demonstre a existência de prova inequívoca do seu direito, com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta por ele contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou deste Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado. 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1032720, Processo: 200800351131, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Honildo Amaral de Mello Castro(Des. Conv.), Data da decisão: 10/08/2010, DJE DATA: 24/08/2010) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo.

III - Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324);

Ademais, para admitir que os agravantes não tenham os seus nomes inscritos nos órgãos de restrição ao crédito, os mesmos deveriam preencher, concomitantemente três requisitos, sendo eles: **a)** a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; **b)** a demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; e **c)** o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

No caso dos autos, verifico que não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, vez que os agravantes, além de não terem efetuado depósito ou prestado caução idônea da parte incontroversa do débito, sequer apontaram o valor que entendiam devido, afirmando, expressamente, em suas razões recursais, que "(...) não há valor incontroverso para ser depositado, **haja vista que há a necessidade de exame pericial, após a juntada de documentos pelo agravado, (...)**" (grifos nossos).

Assim, ao admitir a necessidade de realização de perícia judicial, os próprios recorrentes reconheceram a necessidade de dilação probatória para a apuração de eventuais ilegalidades/abusividades dos contratos questionados, o que, por si só, afasta a existência de prova inequívoca a autorizar a concessão da tutela, nos moldes do artigo 273 do CPC.

Nesse sentido, já se julgou:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635) (grifos nossos);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251).

Para corroborar ainda mais tal entendimento, menciono lição dos Profs. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª edição amplamente atualizada, Editora Saraiva, 2009, constante na nota 7, referente ao artigo 273 do Código de Processo Civil:

"Art. 273: 7.(...)

"Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada (Lex- JTA 161/354)

Assim, por não verificar de maneira satisfatória a verossimilhança das alegações apresentadas por meio da tese

sustentada pelos agravantes, o que desatende ao disposto no art. 273 do CPC, entendendo que a decisão ora atacada deva ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038704-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIO CARLOS DOMINOWSKI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro
PARTE AUTORA : GILVAN MOUSINHO DE BRITO e outros
: GINO TOLDO
: GUIDO FLORES MOJICA
: PAULO JOSE LAZARO
: PAULO ROBERTO ZAGO
: PAULO VITOR PITTON
: PAULO TEIXEIRA ERVILHA
: PAULO FERREIRA PESSOA
: GUILHERME PRIMO VIDOTTO JUNIOR
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097808019974036100 6 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, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038744-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038744-3/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 : CONDOMINIO RESIDENCIAL JARDIM DOS IPES
ADVOGADO : EDSON SIDNEY TRITAPEPE e outro
AGRAVADO : IVANILDO COLONIA FILHO
ADVOGADO : WALTER APARECIDO ACENCÃO e outro
AGRAVADO : MOACYR VIEIRA e outro
: CLEIDE RIBEIRO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00471627420054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ajuizado pela União Federal contra decisão que, em sede da execução fiscal movida pela FAZENDA NACIONAL em face do Condomínio Residencial Jardim dos Ipês e outros, cobrando valores previdenciários atinentes ao período de 11/1998 a 13/2004, **excluiu, ex officio**, Ivanildo Colônia Filho e Cleide Ribeiro Rodrigues do pólo passivo da execução, ao fundamento de que, com a revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 pela MP 449/2008, ratificada pelo Plenário do STF ao julgar o RE nº 562276, a responsabilidade solidária dos sócios administradores pelas contribuições previdenciárias não mais existe.

Afirma que mesmo que se queira aplicar ao caso as disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional, não há possibilidade, pois inexistem provas nos autos de que agiram com infração à lei ou contrato social.

Agravante: a União Federal pretende a reforma da decisão, ao argumento de que os nomes dos agravados constam nas Certidões de Dívida Ativa como co-responsáveis pela dívida, e, em razão da legitimidade do título, cabe a eles demonstrarem, em sede de embargos, que não infringiram as disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional. Alega, ainda, que os valores em execução decorrem de desobediência ao disposto no art. 30, I, "b" da Lei 8.212/91 e do art. 168-A do Código Penal.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, 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 quanto à possibilidade de exclusão do co-responsável do pólo passivo da execução em qualquer circunstância, curvo-me à mais recente posição do STJ e C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que a discussão quanto à responsabilidade do sócio, cujo nome consta da certidão de dívida ativa, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal.

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 do sócio responsável, este será executado 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"

Assim, para que o sócio, cujo nome consta da CDA, seja excluído 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 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)

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ quanto ao tema:

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)

No presente caso, os nomes dos sócios incluídos no pólo passivo da execução constam das Certidões de Dívida Ativa juntada 20/40 dos autos, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece reforma, para que os co-responsáveis pelo crédito tributário sejam mantidos no pólo passivo da execução.

No fundamento legal da dívida não consta que a co-responsabilidade dos sócios teve como base as disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93; portanto não há o porquê excluí-los do pólo passivo da execução com base na Lei 11.941/2009.

Neste sentido, já se manifestou esta E. Segunda Turma. A propósito:

"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. 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".
....." (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)

Além disso, constata-se na Certidão da Dívida Ativa e no discriminativo de crédito inscrito, às fls 20/40 dos autos, que houve arrecadação das contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados e trabalhadores sem o devido recolhimento aos cofres da autarquia, em afronta ao disposto no art. 30, I, *b*, da Lei nº 8.212/91, prática esta que pode até mesmo configurar a conduta descrita no art. 168-A do Código Penal.

Entendo que a prática descrita implica em locupletamento ilícito, prática vedada pelo nosso ordenamento jurídico, pelo que os administradores devem responder com seus patrimônios pessoais em relação aos débitos provenientes do não-recolhimento das referidas contribuições.

Assim, os co-responsáveis pela dívida devem figurar no pólo passivo da execução, por força do artigo 135, do Código Tributário Nacional. Neste sentido, já decidiu esta E. 2ª Turma, como se verifica na ementa dos seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO..

I - (...)

II - Falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados que acarreta a responsabilidade do sócio por versar débito oriundo de ato praticado com infração à lei.

III - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC - 11567, Processo 89.03.03310-1, data da decisão 13/04/2004, DJU de 27/08/2004, pág. 512, Des. Fed. Peixoto Junior)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMAS INSERTOS NOS ARTIGOS 165 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ARTIGO 97 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. FATO GERADOR. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ARTIGO 30, I, 'b', DA LEI Nº 8.212/91.

1. A apontada violação ao art. 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto no art. 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea "a".

2. Os temas insertos nos artigos 165 do Código Tributário Nacional e 66 da Lei nº 8.383/91 não foram objeto de debate pela Corte regional. Tampouco opostos embargos de declaração, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 211 deste Tribunal.

3. O artigo 30, I, 'b', da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que a empresa está obrigada ao recolhimento da contribuição a que se refere o IV do artigo 22 deste diploma legal, bem como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, sob qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuições individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência, ou seja, a contribuição a ser paga no mês seguinte refere-se ao mês trabalhado imediatamente anterior.

Precedentes.

4. "A legislação previdenciária determina sejam recolhidas as contribuições incidentes sobre a remuneração até o dia 02 do mês seguinte, enquanto a CLT ordena sejam pagos os salários a partir do quinto dia do mês seguinte ao trabalhado (art. 459, CLT)" (Resp 375.557/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 14.10.02).

5. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 550987, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 06-02-2006, pág. 237)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para manter os co-responsáveis no pólo passivo da execução, ante a presunção de legitimidade da Certidão de Dívida Ativa, nos moldes do art. 557, § 1º-A 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, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039035-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039035-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALSCO TOALHEIRO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : Servico Social do Comercio SESC
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216130720114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu liminar em mandado de segurança, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a legitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

A decisão recorrida não merece qualquer reparo, uma vez que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência afiguram-se presentes na hipótese dos autos.

A inteligência dos artigos 487 e seguintes da CLT revela que o aviso prévio é instituto que possui três dimensões: consiste, a um só tempo, em (i) comunicação - declaração à parte contratual adversa da vontade de pôr fim ao contrato; (ii) prazo - a comunicação fixa um prazo para a extinção do contrato; e (iii) pagamento - valor pago no período do aviso.

Já a análise da terceira dimensão acima, evidencia que o pagamento pode assumir feição salarial ou indenizatória. Se o empregado prestar serviços durante o período do aviso prévio, a respectiva paga assume natureza salarial, pois consistirá na remuneração de tal labor. É o chamado *aviso prévio laborado*.

Todavia, quando o período do aviso prévio não for laborado, hipótese em que se verifica o denominado "aviso prévio indenizado", tal pagamento não pode ser considerado como verba salarial, pois, nesse caso, tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; apenas indeniza o trabalhador por lhe ser retirado o direito de trabalhar num regime diferenciado no período que antecede o seu desligamento definitivo da empresa, o aviso prévio.

Vale destacar que o fato do prazo do aviso prévio ser considerado para fins de tempo de serviço não afasta a natureza indenizatória do respectivo pagamento. É que tal integração do período do aviso ao tempo de serviço decorre do caráter de prazo que o pré-aviso assume, ao passo que a natureza indenizatória decorre de outro caráter, o de pagamento, que, frise-se, é o que importa para o deslinde da presente lide.

Isso é o que se infere das lições de Maurício Godinho Delgado:

O aviso prévio tem, desse modo, segundo Amauri Mascaro Nascimento, tríplice caráter: comunicação, tempo e pagamento.

(...)

O pagamento do aviso prévio prestado em trabalho tem natureza nitidamente salarial: o período de seu cumprimento é retribuído por meio de salário, o que lhe confere esse inequívoco caráter.

Contudo, não se tratado de pré-aviso laborado, mas somente indenizado, não há como insistir-se em sua natureza salarial. A parcela deixou de ser adimplida por meio de labor, não recebendo a contraprestação inerente a este, o salário. Neste caso, sua natureza indenizatória inequivocadamente desponta, uma vez que se trata de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.

A circunstância de ser indenizado o pagamento do aviso prévio (natureza indenizatória de seu valor) não retira do instituto suas duas outras relevantes dimensões: comunicações e prazo. Assim, conta-se do suposto aviso o início de vigência de seu prazo (mesmo que não tenha sido, na prática, concedido); na mesma medida, assegura-se a integração desse prazo no contrato de trabalho, para todos os efeitos legais art. 487, §1º, in fine, CLT). A correta compreensão de que mesmo o aviso com pagamento indenizado preserva a natureza de prazo que se acopla ao tempo do contrato é que fez a jurisprudência determinar a observância do tempo contratual acrescido, quer para fins de fixação do término do contrato (Orientação Jurisprudencial n. 82, SDI/TST), quer para fins de computo do Fundo de Garantia sobre o período contratual acrescido do pré-aviso (Enunciado 305, TST). (DELGADO, Maurício Godinho, Cursod e Direito do trabalho - 3. ed. - São Paulo: LTr, 2004, p. 1171/1172)

Fixada a premissa que o aviso prévio indenizado, nos termos dos artigos 487 e seguintes da CLT, não possui natureza salarial, mas sim indenizatória, de sorte que sobre ela não deve incidir contribuição previdenciária, eis que a melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91 e artigos 150, I, 195, I e 201, §1º, todos da Constituição Federal, só autoriza que dito tributo tenha por base de cálculo verba salarial, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos. Frise-se, ademais, que o art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, *ex vi* do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

Nessa linha, convém observar que a decisão recorrida se harmoniza com a jurisprudência desta Corte, do C. STJ e do E. STF:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. I. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. AUXÍLIO - DOENÇA. AUXÍLIO - ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO - CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. (...) IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os

primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário , mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias . A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - (...) (STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço . Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária , pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA AI 201003000279230 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 418094)

"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 - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

Nesse cenário, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039237-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039237-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : TERTULIANO SEGATELLI

ADVOGADO : JOAQUIM JOSE DE ANDRADE PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018662320114036116 1 Vr ASSIS/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 complementando o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno (código 18720-8).

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047607-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DIRCE TEIXEIRA LEAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSANA CORDEIRO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.04312-7 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que, em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por Dirce Teixeira Leal em face da execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública, objetivando reconhecimento de ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, ao argumento de que a taxa de ocupação em cobro diz respeito aos anos bases de 2004 a 2007, sendo que desde novembro de 2002 não é mais proprietária dos imóveis originários da dívida, **julgou extinta** a execução, para declarar a ilegitimidade de parte da excipiente, ao fundamento de que a executada alienou o direito de ocupação do terreno de marinha em novembro/2002.

Por fim, determinou o desbloqueio dos valores bloqueados nos autos, condenando a excepta no pagamento das custas e despesas processuais, e em verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa.

Apelante: sustenta a União Federal que Dirce Teixeira Leal continua sendo a responsável pela dívida em execução, ao argumento de que o alegado ato de transmissão dos direitos de ocupação de terreno da marinha não está completo, uma vez que a escritura não foi devidamente registrada, conforme documento juntado às fls 55/58 dos autos.

Por fim, pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em debate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

A questão posta em debate se insere nas disposições do art. 1.227, Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

Dessa forma, a ocupação de terreno de marinha constitui direito real sobre imóvel alheio, cuja cessão somente se aperfeiçoa com o registro do ato translativo no cartório de registro de imóveis competente.

Compulsando os autos, verifico que a Escritura Pública de transmissão dos direitos de ocupação dos terrenos de marinha não foi registrada no cartório imobiliário. O que implica dizer que perante a União Federal Dirce Teixeira Leal continua como detentora do domínio útil dos imóveis e responsável pelo recolhimento do laudêmio.

Além disso, sem a transcrição imobiliária da cessão do direito real de ocupação do terreno de marinha, não há possibilidade de requerer a transferência de titularidade do domínio útil dos bens no Serviço do Patrimônio da União, a teor do disposto art. 116, § 1º do DL 9.760/1946.

Para ratificar o acima exposto, trago à colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - TERRENO DE MARINHA - TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL - FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO - REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. 1. A controvérsia do presente recurso especial consiste em fixar qual o momento do fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio ao senhorio direto. 2. A transferência do domínio útil de um imóvel, por se tratar de direito real, não ocorre no momento da celebração do contrato de compra e venda e nem na sua quitação, mas sim quando do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, conforme expressa disposição do art. 1.227 do Código Civil de 2002. 3. O fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio só surge no momento do registro do imóvel em cartório, motivo pelo qual é sobre o valor atual do imóvel que devem incidir os 5% devidos ao senhorio direto, como compensação por não exercer o seu direito de preferência na alienação do bem, em conformidade com o que dispõe o art. 3º do DL n. 2.398/87. Recurso especial provido." (STJ, Resp. 911345, 2ª Turma, rel. Humberto Martins, DJE 14/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENFITEUSE ADMINISTRATIVA. FORO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ALIENANTE, ATÉ O REGISTRO DA ALIENAÇÃO. 1. Na enfiteuse, o alienante continua a ser titular do domínio útil enquanto não registrada a escritura de compra e venda, razão pela qual possui legitimidade passiva para a execução fiscal dos valores relativos ao foro. 2. Por expressa disposição do Decreto-Lei n.º 2.398/1987 (art. 3º), a alienação do domínio útil não se pode proceder sem prévio recolhimento do laudêmio e autorização do negócio jurídico. Assim, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário. 3. Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente: os débitos vencidos, porquanto se trata de obrigação propter rem; os vincendos igualmente por esse motivo, mas também porque houve transferência da posse, e a alteração da situação de fato por ato de que não participou a credora não a pode prejudicar. 4. Embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação estejam sujeitos a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos em razão da coisa. 5. Apelação a que se nega provimento.."

Posto isto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para autorizar o prosseguimento da execução, manter o bloqueio da quantia anteriormente bloqueada via BacenJud, julgar prejudicada impugnação relacionada com os honorários advocatícios e inverter os ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00171 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000089-51.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MANSERV MONTAGEM E MANUTENCAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI
: JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000895120114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F.291-301. HOMOLOGO a renúncia ao mandato, uma vez que obedecido o disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004044-90.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004044-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : AGOSTINHO DE JESUS REBELO e outro
: LEONOR DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro
No. ORIG. : 00040449020114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 66/68, que nos autos do mandado de segurança impetrado por Agostinho de Jesus Rebelo Rodrigues e outro, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias, proceda à análise e julgamento do requerimento apresentado pelos impetrantes sob o nº 04977.009122/2010-65, com a realização dos cálculos das receitas devidas e, após o pagamento, e cumpridas as exigências administrativas legais, efetue, se o caso, a respectiva transferência das obrigações enfitêuticas e inscrição dos impetrantes como foreiros do imóvel situado no município de Santos, Estado de São Paulo.

Em suas razões de apelação (fls. 83vº/85vº), a União Federal alega que a expedição da certidão de aforamento constitui ato administrativo vinculado, o qual demanda manifestação de mais de um órgão, impedindo consideravelmente a liberdade de escolha do administrador.

Diz que a carência de pessoal na Gerência Regional da Secretaria do Patrimônio da União em São Paulo, aliada ao volume elevado de solicitações feitas em todo Estado, torna impossível o atendimento de todos os pedidos formulados em prazos exíguos.

Agravo retido da União Federal (fls. 55vº/58).

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões dos impetrantes (fls. 90/92), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial e da apelação da União Federal (fls. 104/107vº).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, não conheço o agravo retido interposto pela União Federal, já que a sua apreciação não foi requerida expressamente nas razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

Com relação à remessa oficial e à apelação da União Federal, passo às seguintes considerações.

O artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, consagrou como princípio essencial para gestão da coisa pública o **princípio da eficiência**, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados possíveis na execução das tarefas.

Cabe ao Estado, quando provocado, fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas, nos termos da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional.

Como bem observa o Professor Alexandre de Moraes, na obra "Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional", 2003, 2ª edição, Editora Atlas, pág. 287, *"a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura um desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança."*

Com efeito, tenho que a União Federal, quando lhe solicitada a prestação de um serviço público deve fazê-lo de maneira que atenda às expectativas dos cidadãos, podendo recusar-se a prestá-lo caso haja razão justificável para tal, contudo, jamais deve se omitir.

A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte adota posicionamento uniforme nesse sentido. A título de exemplo, destaco o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO DE PLANO. ÓBICES A EXPEDIÇÃO. DEMORA DA AUTORIDADE EM ANALISAR O REQUERIMENTO. DIREITO DE CONHECER AS RAZÕES DO INDEFERIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE. 1. O mandado de segurança é ação que visa a proteger direito líquido e certo, assim entendido aquele que se apresenta com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Não comprovada de plano a existência deste direito, não se justifica a concessão da ordem. 2. Todavia, a Constituição Federal assegura os direitos de petição e de obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV). A Lei n.º 9.051/95, por sua vez, estabelece prazo de 15 dias para o fornecimento de certidões. Assim, não é razoável que fiquem sem qualquer

resposta, por longo tempo, os requerimentos de elaboração de cálculo do laudêmio e de expedição de certidão de aforamento, uma vez que o interessado tem o direito de conhecer as razões de eventual indeferimento. Segurança concedida em parte. 3. Apelação e remessa oficial providas em parte."

(TRF 3ª Região - Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.61.00.048034-5 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 04/07/06 - v.u. - DJF3 CJ2 20/08/09, pág. 179)

Ante o exposto, não conheço o agravo retido interposto pela União Federal e nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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, 09 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004441-40.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004441-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLÁVIA DE CASTRO MACHADO SALGADO e outro
APELADO : DAVID RODRIGUES DE LIMA e outro
: ERIJARIA PATRICIA SANTOS DE LIMA
No. ORIG. : 00044414020114036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o requerido pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 53/58, reiterado às fls. 61 e às fls. 63, intímam-se os apelados DAVID RODRIGUES DE LIMA e OUTRO para que se manifestem nos autos acerca do requerido.

Intímam-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000765-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000765-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : EMPRESA DE TAXI SAGITARIO LTDA
: ROBERTO BARBERAN e outros
: MARIA CONCEICAO BOIN
: CLARICE JOSE CAMPA NELLA AURICHO espolio
: BRUNO AURICCHIO
PARTE RE' : EMPRESA DE TAXI SAGITARIO LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02307653019804036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 150/152, que determinou a exclusão de todos os sócios eventualmente incluídos.

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 e dissolução irregular da empresa.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO

A execução fiscal foi proposta em setembro de 1980 (fls. 21).

Consta da cópia da certidão de fl. 33 verso que o Oficial de Justiça deixou de citar a executada, tendo em vista que está em lugar incerto e não sabido, funcionando no local o arquivo do Banco Bandeirantes S/A.

Nestes termos, tenho por presentes indícios de dissolução irregular da sociedade executada.

Neste diapasão, possível o reconhecimento de dissolução irregular da sociedade.

Confiram-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 CJ1 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, 10 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000860-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCOS LIMA SILVA
ADVOGADO : EMERSON ALEX DE ALMEIDA ARAUJO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00065549520114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS LIMA SILVA, em face da decisão que, em sede de ação indenizatória com pedido de Tutela Antecipada ajuizada em face da CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, indeferiu a antecipação de tutela sob a alegação de ausência dos pressupostos necessários à antecipação pretendida, vez que a natureza da matéria discutida exige dilação probatória, o que não se afigura cabível.

Agravante: agravante interpõe recurso de agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese: **a)** que a renegociação do contrato firmado entre as partes e o pagamento pontual de todas as parcelas relativas a tal renegociação encontram-se devidamente comprovados através dos extratos bancários/depósitos efetuados junto à CEF; **b)** que em novembro/2011 houve o pagamento integral do saldo referente ao empréstimo tomado (renegociação), restando evidente a inexistência de débito que justifique a permanência do nome do autor no cadastro de maus pagadores desde maio/2010; e **c)** que a permanência do seu nome no rol dos maus pagadores acarreta lesão grave e de difícil reparação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Compulsando os autos, observo que os documentos trazidos pelo agravante não são suficientes para comprovar a verossimilhança de suas alegações, requisito este indispensável para a concessão da tutela antecipada, nos moldes do artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, **desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:**

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu." (grifos nossos)

Com efeito, verifico haver comprovação acerca: **a)** da relação instaurada entre o agravante e a instituição financeira agravada, consubstanciada no "*Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos*" firmado entre as partes em 28/01/2009, sob n.º 0928.160.193-60 (fls. 39/49 do presente recurso); e **b)** da renegociação do referido instrumento, a qual se deu através do "*Contrato de Renegociação de Dívida com Dilação de Prazo de Amortização de Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento de Aquisição de Material de Construção e Outros Pactos - Construcard*" firmado entre as partes, no qual consta saldo devedor atualizado no valor de R\$ 18.409,97 (dezoito mil, quatrocentos e nove reais e noventa e sete centavos), a ser pago em 58 (cinquenta e oito) parcelas (fls. 103/104).

Não obstante o agravante afirmar que os pagamentos mensais relativos ao contrato de renegociação se davam através de débito em conta corrente - a qual teria sido aberta exclusivamente para possibilitar o adimplemento das prestações - não vislumbro qualquer disposição contratual nesse sentido em nenhum dos dois instrumentos contratuais - seja no originário, seja no próprio "*Termo de Aditamento para Renegociação de Dívida Firmada por Contrato Particular - CONSTRUCARD*" - o que, por si só, já torna a referida alegação frágil.

Ademais, os documentos de fls. 99/101 encartados aos autos originários não se prestam para comprovar qualquer pagamento específico relativo ao contrato de renegociação, vez que não passam de comprovantes de depósitos efetivados na conta de titularidade do agravante, sem qualquer discriminação capaz de remetê-los a tal operação. E mais: os valores ali depositados (R\$ 410,00 e R\$ 400,00) sequer são os mesmos do apontado no contrato de renegociação (R\$ 395,33) e as suas datas são diversas da data do vencimento das prestações.

De se afastar, ainda, a alegação do agravante atinente à quitação integral do contrato de renegociação, a qual teria se dado em novembro/2011, conforme documento de fls. 126 encartado ao presente recurso. A uma porque no referido documento - da mesma forma que nos comprovantes de depósito já analisados - não há qualquer discriminação capaz de demonstrar que a operação ali realizada se refere, efetivamente, ao contrato de renegociação ora discutido. A duas porque o valor ali constante não guarda relação com o valor contido no saldo devedor. A três porque referido documento sequer faz parte integrante dos autos originários, sendo juntado pelo agravante apenas na seara do presente recurso, o que impossibilita, inclusive, a sua apreciação nesse âmbito.

Assim, diante da fragilidade das alegações lançadas pelo agravante e do conjunto probatório por ele apresentado - não restando satisfatoriamente comprovado o adimplemento mensal das parcelas relativas ao contrato de renegociação e, muito menos, a sua quitação integral - não há como se acolher a pretensão recursal.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos proferidos pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios em casos análogos:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO DO COEFICIENTE DO FPM PELO CRITÉRIO

POPULACIONAL. AUSÊNCIA DO MÍNIMO RAZOÁVEL DE PROVAS DO ERRO CENSITÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 273 do CPC a tutela de mérito será antecipada se houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu desde que o Juiz, diante de prova inequívoca, convencer-se da verossimilhança das alegações do autor. Ausentes esses requisitos não se mostra razoável o deferimento da medida. 2. Se o agravante fundamenta seu pedido em simples alegações formais, eis que não junta aos autos do agravo quaisquer documentos oficiais que atestem a nova projeção populacional ou mesmo erro no censo do IBGE, o pedido de antecipação de tutela não preenche os requisitos legais. 3. Agravo não provido."

(TRF 1ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200801000207563, Órgão Julgador: Oitava Turma, Rel. Osmane Antônio dos Santos (conv.), Data da decisão: 05/08/2008, e-DJF1 DATA: 22/08/2008, pág. 561) (grifos nossos)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. INSCRIÇÃO NO CADIN. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE EMPRESTEM RELEVÂNCIA À FUNDAMENTAÇÃO. 1. Impossibilidade de antecipação da tutela pretendida, por ausência da verossimilhança das alegações, em face da instrução deficiente; 2. Não logrou o agravante instruir o recurso com os documentos necessários à aferição de suas alegações de inconformismo; 3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 5ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 50290, Processo: 200305000204174, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima), Data da decisão: 16/12/2003,-DJ DATA: 17/03/2004, pág. 513, n.º 52)

De se ressaltar, por fim, que, conforme bem salientado pelo Juízo *a quo*, a natureza da matéria ora discutida exige, de fato, dilação probatória para a comprovação do alegado pelo autor nos autos principais, o que, por si só, afasta a existência de prova inequívoca a autorizar a concessão da tutela, nos moldes do artigo 273 do CPC.

Nesse sentido, já se julgou:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251) (grifos nossos)

Para ratificar ainda mais tal entendimento, menciono lição dos Profs. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª edição amplamente atualizada, Editora Saraiva, 2009, constante na nota 7, referente ao artigo 273 do Código de Processo Civil:

"Art. 273: 7.(...)"

"Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada (Lex- JTA 161/354)

Desta forma, por não verificar de maneira satisfatória a verossimilhança das alegações apresentadas por meio da tese sustentada pelo agravante - o que desatende ao disposto no art. 273 do CPC - a decisão ora atacada deve ser mantida, vez que em consonância com a fundamentação ora explicitada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000953-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000953-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : TECUMSEH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA 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 SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00000109020124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tecumseh do Brasil Ltda. contra decisão de fls. 264/265, que indeferiu pedido de tutela antecipada formulada para o fim de suspender a exigibilidade das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLDs 37.098.766-7, 37.098.765-9 e 35.847.969-0, nos termos do art. 151, inciso V, do CTN, sem a necessidade de concessão de garantia, nos autos da ação declaratória anulatória proposta contra a União Federal.

Alega a recorrente, em suas razões, que as notificações foram lavradas sob o fundamento de que o fornecimento de alimentação aos empregados implicaria em benefício de natureza salarial, pois a empresa não teria inscrição no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador. O prêmio de seguro de vida em grupo, por sua vez, pago pela empresa seria extensivo a todos os empregados e dirigentes, mas não estaria previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Aduz que a alimentação **in natura** não integra o salário, independentemente de inscrição no PAT.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para suspender a exigibilidade das NFLDs 37.098.766-7, 37.098.765-9 e 35.847.969-0, sem a necessidade de apresentação de garantia.

DECIDO.

Assiste razão à recorrente.

Quando o pagamento do auxílio-alimentação for **in natura**, este não encerra natureza salarial, independentemente de o empregador estar ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador.

Ressalto que a Lei 6.321/76 já dispunha sobre a questão, em seu artigo 3º, **in verbis**:

"Art 3º Não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura, pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho."

Por outro lado, a Lei nº 8.212/91, posteriormente, confirmou em seu artigo 28, parágrafo 9º, que a parcela *in natura* recebida pelos empregados, de acordo com o Programa de Alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho, não integra o salário-contribuição, *verbis*:

"§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97.

- a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;
- b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973. Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97;
- c) a parcela 'in natura' recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976."

Com base nas normas legais existentes sobre a matéria, os Tribunais Superiores firmaram o entendimento de que as cestas básicas fornecidas pelas empresas aos seus empregados não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, mesmo que o empregador não esteja incluído no Programa de Alimentação do Trabalhador.

Neste sentido colaciono os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL - ART. 173, I, DO CPC - DESPESAS COM CESTAS BÁSICAS FORNECIDAS AOS EMPREGADOS - VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Todo ato expedido pela Administração Pública no desempenho da função administrativa reveste-se de presunção relativa de acerto, visto que o princípio da legalidade impõe que a Administração aja somente de acordo com a lei. Em assim sendo, não se pode aceitar a pura e simples argumentação de que determinado ato administrativo encontra-se maculado. Cabe ao administrado produzir provas que prestem de suporte a essa alegação. 2. Na hipótese, depreende-se, dos relatórios fiscais de fls. 47/49 e 191/198, que há dois débitos em cobrança: o primeiro deles refere-se a contribuições previdenciárias que deixaram de incidir sobre despesas com alimentação fornecida aos empregados e sobre valores pagos a autônomos, referentes ao período de 01/1994 a 05/2004; e o segundo é oriundo de multa aplicada por infração ao disposto no artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º, da Lei nº 8212/91. 3. Conforme entendimento pacificado pelo Egrégio STF, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08, são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Assim sendo, aplica-se, à espécie, o CTN, que estabelece o prazo de cinco anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou art. 173, I, se não houve recolhimento) e outros cinco para a sua cobrança (art. 174). 4. No caso, houve antecipação do pagamento, tendo a impetrante, no entanto, deixado de fazer incidir a contribuição previdenciária apenas sobre pagamentos efetuados aos seus empregados a título de auxílio-alimentação e sobre valores pagos a autônomos. Assim sendo, considerando que débito objeto da LDC nº 35.753.876 refere-se às competências de 01/1994 a 05/2004 e foi constituído em 28/09/2004, como se vê de fls. 23/49, é de se reconhecer que apenas as competências de 01/1994 a 11/1998 foram atingidas pela decadência, devendo a cobrança prosseguir quanto ao débito remanescente. 5. No tocante ao débito objeto do AI nº 35.753.877-3, não há que se falar em decadência, pois a multa foi aplicada em 28/09/2004, por omissão de fatos geradores de contribuições previdenciárias na GFIP, nas competências de 01/1999 a 05/2004. 6. A parcela "in natura", como no caso, não integra o salário-de-contribuição, independentemente de inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes do Egrégio STJ: REsp nº 476194 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 01/08/2005, pág. 307; REsp nº 433230 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 17/02/2003, pág. 229. 7. Mantida a cobrança em relação às contribuições da empresa incidentes sobre as remunerações pagas a autônomos, relativas às competências de 12/1998 a 05/2004, parcela que, como se vê da inicial, não foi questionada nestes autos. 8. Do remanescente, deverão ser abatidos, na via administrativa, os valores já pagos no parcelamento, devolvendo-se à autora o que eventualmente foi pago a maior ou, caso o pagamento tenha sido insuficiente, prosseguindo-se à cobrança. 9. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a União, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 10. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010). 11. Na hipótese, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 180.357,10 (cento e oitenta mil, trezentos e cinquenta e sete reais e dez centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios são fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 12. Apelo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1479604 Rel. Ramza Tartuce - CJI

DATA:14/12/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO IN NATURA.

1. O pagamento da alimentação in natura (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a alegação de ausência de correta inscrição no pat .

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que pagamento in natura do auxílio-alimentação, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - pat .

3. Agravo a que se nega seguimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2008.61.03.001730-0, Rel. Des. Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 15.12.2009, DJF3 14.01.2010)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO IN NATURA . NÃO INCIDÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A presente questão versa a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores das cestas básicas fornecidas pela empresa apelada a seus empregados.

2. Com base nesse entendimento, pode-se concluir que os valores das cestas básicas fornecidas pela empresa apelada a seus empregados não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, mesmo que a empregadora não esteja incluída em programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho.

3. O que interessa é o modo como a alimentação é fornecida: se "in natura " ou em pecúnia, sendo certo que a contribuição previdenciária só é devida quando o empregador paga o auxílio-alimentação em dinheiro.

4. O pagamento "in natura " do auxílio-alimentação, ou seja, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, como é o caso os autos, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - pat .

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Remessa oficial e apelação não providas."

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 1999.03.99.073983-6, Rel. Juiz Federal Conv. JOÃO CONSOLIM, DJ 01/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO "IN NATURA " DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR.

I - O pagamento "in natura " do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador. Precedentes: REsp nº 510.070/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 31/05/2004; REsp nº 572.367/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGA nº 388.617/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/02/2004 e AGREsp nº 411.161/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 611.961/SC; Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 02/12/2004, DJ 14/03/2005)

Quanto ao seguro de vida em grupo, pago pelo empregador para todos os empregados, este não possui natureza jurídica salarial, não servindo, destarte, de base de cálculo de contribuições previdenciárias, conforme entendimento consolidado no âmbito da jurisprudência pátria. Há, outrossim, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, eis que a não concessão da tutela de urgência viabilizaria o prosseguimento da cobrança de tributos em princípio considerados indevidos, atingindo indevidamente o patrimônio da agravante, impondo-lhe restrições de igual natureza.

Assim, presentes os requisitos para a antecipação da tutela, a suspensão da exigibilidade do crédito é medida imperativa, não se podendo condicioná-la à caução, pois isso implicaria num esvaziamento do artigo 151, V, do CTN.

Nesse sentido, a doutrina de Leandro Paulsen:

Condicionamento do deferimento de liminar ao depósito do montante do tributo. Não é correto o condicionamento do deferimento de liminar ao depósito do montante do tributo. Isso porque são causas distintas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Assim, o Juiz deve apreciar se estão presentes os requisitos para a concessão da liminar (...) e concedê-la ou não. Neste último caso, restará ao contribuinte, ainda, a possibilidade de efetuar o depósito do montante do tributo para obter a suspensão da exigibilidade do crédito. (Paulsen, Leandro. Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. P. 1.065).

Outro não é o entendimento da jurisprudência pátria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. ART. 151, V, DO CTN. REDAÇÃO DADA PELA LC 104/2001. PRECEDENTES DO STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é possível o cabimento de liminar em ação cautelar para suspender a exigibilidade do crédito tributário independentemente da realização do depósito do montante integral do débito, circunstância esta que não importa em ofensa ao disposto no art. 151 do Código Tributário Nacional. 2. A Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, ao acrescentar o inciso V ao artigo 151 do CTN, indicando como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial, apenas ratificou o entendimento já adotado pela doutrina e pela jurisprudência pátrias. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quanto a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" - Súmula n. 83/STJ. 4. Recurso especial não-provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 20000553271 RESP - RECURSO ESPECIAL - 261902 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL. OFERECIMENTO POR MEIO DE AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. EXECUTIVO FISCAL AINDA NÃO INSTAURADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. OBTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE GARANTIA EM DINHEIRO E NA INTEGRALIDADE DO CRÉDITO A SER SUSPENSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 151, II, DO CTN. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO E PARADIGMA. BASES FÁTICAS E JURÍDICAS DIVERSAS. NÃO CONHECIMENTO. I - Diversas as bases fáticas e jurídicas, obstado fica o conhecimento do apelo nobre pelo conduto da alínea "c" do permissivo constitucional. II - Esta Eg. Primeira Turma, quando do julgamento do REsp nº 575.002/SC, em 17/02/2005, após o voto-vista do Eminentíssimo Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, exarou entendimento de que, afora a realização de penhora em sede de executivo fiscal, o contribuinte-devedor pode valer-se, independentemente do oferecimento de qualquer garantia, do mandado de segurança, da ação declaratória de nulidade e da ação desconstitutiva de débito fiscal, com vistas a obter a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. III - "Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado". (trecho extraído do voto-vista proferido pelo Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI no processo supramencionado) (grifou-se) IV - Na hipótese presente, apesar de se tratar de ação anulatória de débito fiscal, o contribuinte-devedor ofereceu bem imóvel como garantia e não montante em dinheiro na integralidade do débito, não satisfazendo, assim, às exigências impostas pelo legislador. Inviabilizada, pois, a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. V - Nesse contexto, ressaltado o ponto de vista do Relator, passa-se a adotar o novel posicionamento deste Órgão Julgador. VI - Recurso especial PARCIALMENTE CONHECIDO e, nesta parte, PROVIDO. (STJ PRIMEIRA TURMA FRANCISCO FALCÃO RESP 200401763814 RESP - RECURSO ESPECIAL - 710153)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DE LIMINAR CONDICIONADA A DEPÓSITO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Existentes os pressupostos para concessão de liminar em mandado de segurança, deve a mesma ser concedida para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV do CTN, independentemente de depósito no montante integral. Precedentes desta Corte. 2. Recurso especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 199900619218 RESP - RECURSO ESPECIAL - 222838 ELIANA CALMON)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO PRÉVIO - EXIGÊNCIA ILEGAL - PRECEDENTES (ROMS 3.881-SP, DJ DE 18.05.94 E 01.09.97). - A concessão de medida liminar em mandado de segurança, para suspensão do crédito tributário, independe do depósito do tributo controvertido. - O impetrante tem direito de ver apreciado o seu pedido de liminar, independentemente do depósito ou caução. - Recurso conhecido pela letra "c", mas desprovido. (STJ SEGUNDA TURMA PEÇANHA MARTINS RESP 199500371650 RESP - RECURSO ESPECIAL - 70884)

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil. P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

2012.03.00.000957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NIPLAN ENGENHARIA LTDA
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 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 0022633320114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de mandado de segurança, a qual indeferiu o pedido liminar, deixando de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre (i) o 13º salário; e (ii) o auxílio-transporte pago em dinheiro.

Alega a recorrente, em síntese, que as verbas acima indicadas possuem natureza indenizatória, de modo que sobre elas não deve incidir contribuição previdenciária.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC - Código de Processo Civil necessários à concessão parcial do efeito suspensivo ao recurso.

Inicialmente, convém observar que as alegações da parte agravante em relação ao auxílio-transporte são razoáveis, autorizando a concessão do efeito suspensivo pleiteado, no particular.

Sucedo que o auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não tem natureza salarial, pois não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se trata de um pagamento feito em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

Neste passo, convém observar que a decisão recorrida não se harmoniza com a jurisprudência desta Corte, do E. STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-

transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

Neste cenário, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se pela viabilidade da concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado, no particular.

O mesmo, entretanto, não pode ser dito em relação ao décimo terceiro. Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que referida verba possui natureza salarial, razão pela qual não se vislumbra, em relação a estas, a razoabilidade das alegações recursais, necessária para a concessão do efeito suspensivo buscado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro parcialmente o efeito suspensivo ao agravo, apenas para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001049-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001049-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSILDA HELENA DE OLIVEIRA SANTOS e outro
: CARLOS MARIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00120057020114036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

A agravante reitera, às fls. 92/96, pedido já formulado no recurso de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 83/84v, pugnando pela suspensão dos atos de execução extrajudicial e seus efeitos, pelo qual foi negado seguimento, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada (fls.89/91v).

Logo, este pedido se ressentir de fundamentação, pelo que é inepto, e, sendo inepto, dele não se conhece.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001247-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001247-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TERAGO EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00317584120094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 83/85, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente, em síntese, que a empresa executada não se encontra no local há mais de 05 anos, configurando-se a dissolução irregular da empresa.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO

A execução fiscal foi proposta em agosto de 2009 (fls. 15).

Consta da cópia da certidão de fl. 57 que o Oficial de Justiça deixou de citar a executada, tendo em vista que o imóvel se encontrava vazio e para a venda.

Nestes termos, tenho por presentes indícios de dissolução irregular da sociedade executada.

Neste diapasão, possível o reconhecimento de dissolução irregular da sociedade.

Confiram-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, 10 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001313-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001313-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MEGATECH DUMON LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00121399720114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal** contra a decisão que, nos autos de mandado de segurança n.º 0012139-97.2011.403.6104, impetrado por **Megatech-Dumon Ltda.** contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos - SP**, deferiu o pedido de liminar de suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o "auxílio-doença", o "auxílio-acidente", o "salário maternidade" e o "terço constitucional de férias".

Sustenta a agravante, em síntese, que as verbas acima referidas possuem natureza remuneratória e não

indenizatória, devendo, portanto, incidir contribuição previdenciária.

É o sucinto relatório. Decido.

Auxílio-doença. Na conformidade da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio-doença, devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, possui natureza indenizatória, de sorte que sobre tal verba não incide a contribuição previdenciária. Nesse sentido: AEARSP 1156962, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 16/8/2010; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

Auxílio-acidente. O auxílio-acidente pago pelo empregador ao empregado tem natureza indenizatória, conforme julgados das duas Turmas integrantes da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 2/12/2009; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011. Assim, não incide, sobre tal verba, contribuição previdenciária.

Salário-maternidade. Analisando a questão, o Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que o salário-maternidade não possui natureza indenizatória, devendo integrar, destarte, o salário de contribuição: AGA 1330045, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 25/11/2010; RESP 1149071, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 22/9/2010.

Terço constitucional de férias. Conforme se extrai da decisão agravada, o MM. Juiz de primeiro grau decidiu em proveito do pedido formulado da agravante, afastando a exigibilidade de contribuição. Portanto, ausente interesse processual recursal em relação à matéria em questão, não devendo ser conhecida.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso, e na parte conhecida, **DEFIRO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO**, visto integrar o "auxílio-maternidade" o salário de contribuição.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta, no prazo legal.

Juntada a resposta ou certificado o decurso do respectivo prazo, solicite-se a inclusão do feito em pauta de julgamentos da Turma.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001450-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001450-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MEGATECH DUMON LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Megatech - Dumon Ltda.** contra decisão que, nos autos de mandado de segurança n.º 0012139-97.2011.403.6104, impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos - SP**, indeferiu o pedido liminar tendente à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o "adicional de insalubridade", "adicional de periculosidade", "adicional noturno", "adicional por horas-extras" e "terço constitucional de férias".

Sustenta a agravante que as verbas acima referidas possuem natureza indenizatória e não remuneratória, não devendo, portanto, integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

É o sucinto relatório.

Decido.

Adicional de insalubridade. Jurisprudência dominante neste Tribunal Regional Federal, em conformidade com o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, demonstrado em inúmeros julgados, aponta para a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade. Citem-se os seguintes precedentes: RESP 486697, STJ, 1ª Turma, rel. Min. Denise Arruda, DJE 17/12/2004; RESP 973436, STJ, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; AC 1152915, TRF3, 2ª Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJE 02/12/2010; TRF3, 5ª Turma, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJE 10/03/2011.

Adicional de periculosidade. Analisando a questão, o Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que o adicional de periculosidade não possui natureza indenizatória, devendo integrar, destarte, o salário de contribuição: RESP 1098102, STJ, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 17/06/2009; RESP 838251, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 07/11/2008.

Adicional noturno. Os valores recebidos a título de adicional noturno têm caráter salarial a ensejar a incidência da contribuição previdenciária, de acordo com os interativos precedentes do Tribunal Superior do Trabalho, em seu Enunciado n.º 60. Entendimento seguido pelo Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 02/12/2009; RESP 1149071, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 22/09/2010.

Adicional por horas extras. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária, de acordo com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça: EEARES 1010119, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/02/2011; AGRESP 1210517, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 04/02/2011.

Terço constitucional de férias. Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, bem como do Superior Tribunal de Justiça, o terço constitucional não integra a remuneração, sendo, portanto, indevida a incidência de contribuição previdenciária. Citem-se os seguintes precedentes: AI-AGR 712880, Ricardo Lewandowski, STF, DJE 11/09/2009; AGA 201001858379, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, STJ, DJE 11/02/2008; AGA 200902078014, 3ª Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, STJ, DJE 25/02/2011.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo, com o escopo de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta, no prazo legal.

Juntada a resposta ou certificado o decurso do respectivo prazo, solicite-se a inclusão do feito em pauta de julgamentos da Turma.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14812/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003535-28.1998.4.03.6000/MS

1998.60.00.003535-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SUELI APARECIDA NUNES COLMAN e outro
: MANOEL FERNANDO COLMAN
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00035352819984036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista o noticiado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 1086/1087, intimem-se os apelantes SUELI APARECIDA NUNES COLMAN e OUTRO, para que se manifestem nos autos acerca da proposta apresentada, e esclareçam se têm interesse ou não, no envio dos autos ao Gabinete de Conciliação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507201-16.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.507201-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VESTFORT UNIFORMES LTDA e outros
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI
: JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI e outros
No. ORIG. : 05072011619984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F.383. . Homologo a renúncia.

Anote-se a subsecretaria a exclusão dos seguintes advogados: José Edson Carreiro, Claudia de Castro Calli e Rodrigo Oliveira Silva, certificando-se o cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026545-58.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026545-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : GILBERTO FIGUEIRA
PROCURADOR : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta contra sentença que extinguiu o feito, por falta de regularidade processual, julgando o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

A União Federal sucessora do DNER alega que não tem possibilidade de cumprimento adequado do pedido, para informação do endereço do réu, em razão de ter herdado inúmeros feitos do DNER. Alega, ainda, que não foi dada nova oportunidade à União e nem vista dos autos antes da sentença. Requer a anulação da sentença.

Com contra-razões à fl. 140/145, subiram os autos ao E. Tribunal.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso.

É o Relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Não merece acolhimento as alegações da AGU.

Verifica-se que a intimação pessoal do réu pelo oficial de justiça restou negativa (fl. 40, vº), e em consequência foi determinada sua citação por edital, haja vista encontrar-se o réu em local incerto e não sabido. Realizada a intimação por edital sem resposta, foi nomeado curador especial do réu, representando-o no feito a Defensoria Pública da União (fl. 73/74).

À fl. 10/106 a citação por edital foi declarada nula, vez que não foram cumpridas as diligências necessárias para localização do endereço do réu, nos termos do artigo 232, III do Código de Processo Civil.

A Advocacia-Geral da União tomou ciência do despacho que a intimava para fornecer o endereço do réu, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do processo. Após o requerimento da AGUo prazo foi prorrogado por mais 90 dias, sem manifestação, mas com sua ciência à fl. 113.

A Magistrada de Primeiro Grau extinguiu o feito, por descumprimento da ato judicial, vez que oportunizado o devido prazo para cumprimento das determinações legais.

A Defensoria Pública da União assim consignou em sua contestação (fl.144):

"Os fatos demonstram desídia da AGU no cumprimento das determinações legais, pois aguardou-se aproximadamente 90 (noventa) dias, após ter sido concedido outros 90 (noventa) dias, com isso transcorreu 180 (cento e oitenta) dias sem que a AGU tomasse alguma providencia.

Note-se ainda que o processo iniciou em 1999, estamos em 2007, quase 8(oito) anos para discutirmos apenas e tão somente citação do réu, que, diga-se de passagem, em teses construiu em margem de rodovia, se na

construção, existe um proprietário, portanto não é para se ter nenhuma dificuldade em citar o réu."

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045957-38.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.045957-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LARRY DA COSTA BARBOSA DE SOUZA e outros
: SERGIANE DA COSTA BARBOSA DE SOUZA
: LAIR DA COSTA BARBOSA DE SOUZA
: SEYNE DA COSTA BARBOSA DE SOUZA
: SERGEY DA COSTA BARBOSA DE SOUZA
: MARIA DA COSTA BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
SUCEDIDO : JOAO BATISTA DE SOUZA falecido
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00459573820004036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: LARRY DA COSTA BARBOSA DE SOUZA e outros ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PES/CP, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** a ação para declarar indevida a cobrança do Coeficiente de Equivalência Salarial - CES, desde a primeira parcela até a edição da lei 8.692/93, mantendo a equivalência salarial nos termos acima expostos. O referido crédito deverá ser considerado na liquidação do contrato, por ocasião da adjudicação, para o fim de se apurar débito ou crédito a favor do mutuário. Determinou à ré a exclusão de eventual inscrição do nome da parte autora nos órgãos de proteção ao crédito enquanto tramitar em juízo a presente demanda que discute o valor do débito do financiamento imobiliário. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios e custas em proporção.

Apelantes:

Mutuários pretendem a reforma da r. sentença e sustentam que o Plano de Equivalência Salarial não vem sendo cumprido; que no financiamento houve a ocorrência de amortização negativa, sendo que a parcela dos juros não pagos foi incorporada no saldo devedor; que devem ser excluídos os juros efetivos, aplicando-se os juros de 9,0% ao ano; que a amortização deve ser dar, primeiro descontando a prestação paga e depois se corrigindo o saldo devedor do financiamento; que têm direito a repetir em dobro o que foi pago a maior; que a contratação do seguro acarreta onerosidade excessiva nas parcelas do financiamento; que o Código de Defesa do Consumidor seja

aplicado ao contrato; que o Decreto Lei 70/66 é inconstitucional e que foi derogado pelo art. 620 do CPC; que deve ser declarada nula a cláusula do contrato que prevê a execução extrajudicial; que a escolha do agente fiduciário se deu de forma unilateral.

CEF pretende a reforma da r. sentença, insurgindo-se contra a exclusão do CES , carreando-se a sucumbência exclusivamente à parte autora.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07

deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

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).

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 avançadas, 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)

Outrossim, o artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do diploma legal em questão, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

Nesse sentido, é o entendimento da C. 2ª Turma desta E. Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA. RECURSOS DO FGTS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

(...)

IX - A adoção do procedimento de execução extrajudicial baseado no decreto acima aludido por parte da Caixa Econômica Federal - CEF não constitui afronta ao artigo 620 do Código de Processo Civil, pois há disposição contratual expressa que lhe garante essa faculdade, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes.

(...)

XIII - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2004.03.00.020595-6, Data da decisão: 12/04/2005, DJU 29/04/2005, p. 343)

Ademais, cabe ressaltar que o artigo 1º, da Lei nº 5.741/71 possibilitou ao credor optar por promover o procedimento de execução extrajudicial, nos termos dos artigos 31 e 32 do Decreto-lei nº 70/66, *in verbis*:
"Art. 1º Para a cobrança de crédito hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação criado pela Lei nº 44.380, de 21 de agosto de 1964, é lícito ao credor promover a execução de que tratam os artigos 31 e 32 do Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, ou ajuizar a ação executiva na forma da presente lei."

A corroborar tal posição, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OPÇÃO MAIS GRAVOSA AO DEVEDOR - CPC, ART. 20.

1. As razões da embargante demonstram ter havido omissão no acórdão quanto à apreciação do Decreto Lei 70/66 frente aos artigos 620, 741 e 745 do Código de Processo Civil e Código de Defesa do Consumidor.
2. A opção ou não pela execução extrajudicial do imóvel, caso o mutuário não pague as prestações no vencimento, fica a cargo do credor, conforme dispõe o próprio artigo 1º da Lei 5.741/71. A opção pelo procedimento extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 foi exercida no contrato de financiamento firmado.
3. O artigo 620 do Código de Processo Civil refere-se à execução em processo judicial instaurado, com disposição para que o juiz, na qualidade de presidente do processo, ordene o modo pelo qual ela deva prosseguir. Desta forma, não incide este mandamento sobre disposições contratuais, que se submetem à normas de direito material.

4. Cumpra reconhecer a existência de relação de consumo entre o agente financeiro do Sistema Financeiro da Habitação, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário. Assim, os bancos, na condição de fornecedores de serviços, o que inclui o crédito, submetem-se às normas do CDC.

5. Embargos conhecidos e parcialmente providos."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2004.03.00.073365-1, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 13/03/2007, DJU 10/04/2007, p. 167)

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, devendo a r. sentença ser reformada nesta parte, já que existe previsão contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

Da análise da cópia da entrevista proposta subscrita pela instituição financeira e os autores (fls. 436/438), verifico que há disposição expressa no instrumento informando sobre a cobrança do CES no financiamento.

Por sua vez, consta do contrato de mútuo, em sua cláusula 12ª, que a entrevista proposta é considerada como parte complementar do instrumento, *in verbis*:

"CLAUSULA DÉCIMA SEGUNDA - SEGUROS - COMPOSIÇÃO DA RENDA FAMILIAR - Acorda(m) o (a-s) DEVEDOR (A-ES), desde já, em conformidade com a legislação pertinente, que a indenização do seguro que vier a ser devida, no caso de morte ou invalidez permanente, será calculada proporcionalmente à composição de renda, cuja alteração só será considerada, para efeitos indenizatórios, se expressamente obedecidos os requisitos para tanto estabelecidos em ato normativo do BNH, observados os referentes a nomes, valores percentuais, indicados na letra "A" deste instrumento e constantes da "Ficha Sócio-Econômica" (entrevista Proposta), integrante do processo de financiamento respectivo, a qual faz parte complementar deste Contrato." (grifo meu).

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

Neste sentido é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade.

Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

Agravo não provido."

(STJ - 3ª Turma - AGResp 893.558/PR - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJ 27/08/2007 - p. 246)

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. 2ª Turma:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC 200361000148182, 2ª TURMA, JUIZA CECILIA MELLO Data da decisão: 22/11/2005

Documento: TRF300099896, DJU DATA: 20/01/2006 PÁGINA: 328)

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

Os mutuários alegam que o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP não foi observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, devendo a r. sentença ser reformada neste tópico.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.

1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.

3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.

4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.

5. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 9,0% e efetiva de 9,28068% nos primeiros 12 (doze) meses e, a partir do 13º mês à taxa de 10% (nominal) e de 10,47130% (efetiva), que foi devidamente aplicada pela CEF, conforme apurado no laudo pericial.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes.

(...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

1 - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispondo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

TABELA PRICE - OCORRÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática do anatocismo restou demonstrada, através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, pois em diversos meses o valor da prestação se apresentou insuficiente para quitar a parcela dos juros, que foram somados ao saldo devedor, incorrendo juros novamente, razão pela qual a r. sentença merece ser reformada neste tópico.

DO ANATOCISMO - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O expert concluiu que houve anatocismo em alguns períodos, com a incorporação das amortizações negativas ao saldo devedor cobrando juros novamente, conforme pode-se observar na planilha de fls. 212/226 dos autos.

Dessa forma, deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. SFH. REVISIONAL. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. TABELA PRICE. SALDO DEVEDOR. TR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Quanto ao PCR, o direito assegurado ao mutuário é o de renegociar a dívida, conforme o estabelecido contratualmente e disposto nos §§ 5º e 6º do art. 9º do Decreto-lei 2.164 (com a redação dada pelo art. 22 da Lei 8.004/90) o que ocorreu no caso dos autos. Ademais, não houve comprovação de que a prestação extrapolou os 30% da renda do mutuário. 2. É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes a sua caracterização. Somente o aporte dos juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos restou comprovada a sua ocorrência. 3. Legítima a utilização da TR como indexador, enquanto índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, conforme contratado. 4. Não há nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade no procedimento de execução extrajudicial baseado no Decreto-Lei 70/66.

(TRF4, AC 200771100021024, Relator(a): Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, 4ª TURMA, Fonte: D.E. 14/06/2010)

"Portanto, como se vê, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se poderá concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei, aspecto, aliás, decidido por esta Corte em mais de uma oportunidade (AGResp 920817/SP e AGResp 807299/RS)." (REsp 838372/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 17/12/2007 p. 188)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - 'TABELA PRICE' - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - SÚMULAS 05 E 07 DO STJ -

ANATOCISMO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 121/STF - RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2 - *A capitalização de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado Sumular 121/STF. Precedentes.*

3 - *Agravo Regimental desprovido.* (AgRg no REsp 490.898/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 7.11.2005)

DA CONTA EM APARTADO

A jurisprudência pátria já se manifestou no sentido de ser legítima a determinação para que os valores que se constituírem em amortizações negativas sejam computados em apartado, com incidência apenas de correção monetária, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*, pois a providência que ora estabeleço que seja adotada, simplesmente explicita a fórmula de cálculo para o afastamento da capitalização de juros.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros. 2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita. Precedente: AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido." (STJ, 1ª Turma, AGRESP 1069407, Rel. Benedito Gonçalves, j. 16/12/2008, DJE 11/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. POSSIBILIDADE. SEGURO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. VALORES ABUSIVOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. O Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, não prevê, a priori, a incidência de juros sobre juros. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir a parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico. 2. Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária. Tal providência não ofende o ordenamento jurídico brasileiro. 3. É assente no STJ que a atualização do capital financiado antes da amortização dos juros não afronta a regra do art. 6º, "c", da Lei 4.380/1964, pois as instâncias ordinárias estipularam que a parcela do encargo mensal não abatida deverá ser lançada em conta separada, submetida apenas à atualização monetária, como meio de evitar a incidência de juros sobre juros nos financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação, conforme disposto na Súmula 121/STF. 4. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, caracteriza cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 5. Tendo assentado o acórdão recorrido inexistir nos autos prova de que os valores cobrados a título de seguro e de Taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, a reforma desse entendimento esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. 6. Agravo Regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP 933928, Rel. Herman Benjamin, j. 23/02/2010, DJE 04/03/2010)

DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE

Quanto à alegação de que as regras do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor devem ser utilizadas em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, não merece acolhida, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, *in verbis*:

"Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente

corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes."

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

5. É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.

6. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal. Precedentes.

7. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Precedentes.

8. "Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (Resp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

10. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 920944/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 213)

Assim, deve ser aplicada a regra do art. 23, da Lei 8.004/90, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da cobrança da taxa de seguro, da declaração de nulidade da cláusula que prevê a execução extrajudicial e da escolha unilateral do agente fiduciário, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

DA VERBA HONORÁRIA

A parte da sentença que versa sobre a condenação em honorários advocatícios, não merece retoques, porquanto

respeitou a sucumbência recíproca.

Ainda que se entenda que houve sucumbência em maior parte, o pedido principal foi atendido, qual seja, a revisão contratual, em razão do descumprimento da equivalência salarial, para fins de reajuste das prestações.

Nesse sentido é o entendimento da 2ª Turma desta E. Corte:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. URV. PES/CP. LAUDO PERICIAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

XI - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pelos autores terem sido reformados, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.

XII - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido. Honorários suportados de forma proporcional."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2004.03.99.016451-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11/11/2008, DJF3 DATA:27/11/2008 PÁGINA: 208)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da CEF, para reformar a r. sentença e manter a cobrança do CES no cálculo da primeira parcela e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação dos mutuários, para reformar a r. sentença e condenar a CEF, no tocante ao recálculo das prestações, para que cumpra o que está determinado no contrato, quanto à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, bem como a expurgar a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores, nos moldes do art. 557, *caput* e § 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, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005835-37.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.005835-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : ARIADINA SILVA BORGES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES e outro

DESPACHO

Intime-se, novamente, a Caixa Econômica Federal - CEF, para que se manifeste conclusivamente acerca do pedido de inclusão do presente feito na pauta de audiência conciliatória, no prazo de 5 (cinco) dias.

No silêncio, venham os autos para julgamento do recurso por ela interposto.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017720-23.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017720-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OLAVO BILAC DOS SANTOS VICTOR e outros
: VAMIRA DOS SANTOS
: VERA FURLAN DOS SANTOS
: YOSHI YAMADA
: WILSON TOSHIMITSU SAKAI
: ZULEIKA RODRIGUES DE CAMARGO
ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 133/136, proferida pelo Juízo da 20ª Vara Federal desta capital, que julgou procedentes os embargos opostos à execução, acolhendo o valor de R\$ 7.352,57 para março de 2006, a ser rateado entre os embargados Yoshi Yamada e Wilson Toshimitsu Sakai, proporcionalmente aos respectivos créditos, deixando, no entanto, de condenar em honorários advocatícios.

Às razões acostadas às fls. 141/145 a União Federal pleiteia a condenação dos embargados em honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, § único, do CPC.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da União Federal, seu inconformismo não procede.

Em que pese o Juízo ter acolhido *in totum* os embargos opostos pela União Federal, de se verificar que o crédito devido aos embargados foram quitados administrativamente durante o processo de conhecimento, sendo que a transação celebrada com um dos autores só foi juntada pela embargante durante a fase executória, razão porque não há de se falar em condenação dos embargados nas verbas de sucumbência.

Outrossim, tendo em conta que o reconhecimento administrativo do pedido dá ensejo ao pagamento dos honorários advocatícios (artigo 26 do CPC), a sucumbência seria, no máximo, recíproca, com o acolhimento parcial dos embargos. De outra forma, em razão do acolhimento parcial dos embargos, estar-se-ia também caracterizada a sucumbência recíproca, pelo que seu ônus deveria ser distribuído em partes iguais, nos termos do artigo 21 do CPC

A propósito, sobre a aplicação do artigo 26 do CPC, confira-se o entendimento da Corte Superior, a teor do julgado que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO ORDINÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À TAXA DE 1% SOBRE O DÉBITO CONSOLIDADO. DECISÃO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS.

(...).

3. A teor do art. 26, do CPC, "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

(...)

6. Agravo Regimental desprovido."

(AGRG/RESP 1159479 (2009/0199939-6) - 19/10/2010 - DJE 28/10/2010 - REL. MIN. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA)

Dessa forma, resta mantida a decisão do Juízo sentenciante que deixou de fixar a condenação em honorários advocatícios.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002869-95.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.002869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LAB F B DE ANALISES CLINICAS S/C LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo extinto INSS contra LAB. F. B. ANÁLISES CLINICAS LTDA visando à cobrança de dívida fiscal referente ao período de **11/89**.

A MM. Juíza de origem reconheceu a prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal, nos termos dos artigos 1º, 3º e 40, § 4º todos da Lei 6.830/80.

Alega a União, em síntese, que não há incidência no presente feito da prescrição intercorrente, mormente, de ofício. Requer a reforma da r. sentença, com a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal.

É o relatório.

DECIDO

Analiso o processo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por ter a matéria entendimento pacífico nesta Corte e nas Cortes Superiores.

Para a decretação da denominada prescrição intercorrente, mister que a ação executiva tenha permanecido arquivada e sem movimentação por desídia do exequente. Pela documentação acostada aos autos, o arquivamento foi determinado em 1992 e desarquivamento em 2002.

Com efeito, permanecendo o feito arquivado por mais de 09 anos operou-se a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

Confira-se o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do RESP 1102550, Relator Ministro Casto Meira, publicado no DJE de 08/08/2009, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/80. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor

ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.'

Não conheço do requerimento de expedição à Receita Federal, vez que não faz parte da r. sentença. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso da União, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008116-92.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.008116-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI
APELADO : EURIDES FERREIRA DE FARIA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro

DECISÃO

A sentença de fl. 61/66 julgou procedente o pedido nos termos do inciso I do artigo 269, do CPC, condenando a CEF a creditar as diferenças de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, relativas ao Plano Collor I (abril/90 - 44,80%, em substituição aos índices que tiverem sido efetivamente aplicados nos referidos meses; as diferenças devidas devem ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal; juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação; sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformada a CEF apela sob o argumento da falta de interesse de agir em razão da adesão ao acordo previsto na LC 110/2001.

Aduz, ainda, a inadmissibilidade da condenação em honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

A CEF comprovou, através dos documentos juntados às fls. 74 e 91/95, que o autor aderiu ao Termo de Acordo previsto na LC 110/2001 em período anterior ao ajuizamento da ação.

Cumprido salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim sendo, improcedente a ação no tocante a aplicação do índice pleiteado na inicial.

Isto posto, dou provimento ao recurso da CEF para, reformando a sentença, julgar improcedente também o pedido em relação ao índice inflacionário, aplicando a Súmula Vinculante nº 01 do STF, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00 em 05.11.2003), condicionando o pagamento a alteração da condição de necessitado do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007505-36.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.007505-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
APELADO : REINALDO JOSE FERREIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO BATISTA DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação em que o autor busca a liberação de valores depositados em sua conta vinculada junto ao FGTS, a fim de viabilizar o pagamento de tratamento médico, necessário para fazer frente a diabetes que o acomete.

A CEF - Caixa Econômica Federal interpõe recurso de apelação, no qual sustenta, em apertada síntese, que: (i) o pedido de antecipação dos efeitos da tutela é juridicamente impossível, eis que expressamente proibido pelo ordenamento jurídico (artigo 29-B, da Lei 8.036/90); (ii) os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela não estão presentes na hipótese dos autos; (iii) a pretensão do autor não se subsume em qualquer das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei 8.036/90 como autorizadoras do saque pretendido; e (iv) a condenação em verba honorária viola o artigo 29-C, da Lei 8.036/90.

É o breve relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a matéria em debate já se encontra pacificada na jurisprudência pátria, nomeadamente no STJ - Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, conforme adiante se demonstrará.

DA POSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

Inicialmente, cumpre afastar a alegação de que o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal é juridicamente impossível, por ser vedado pelo artigo 29-B, da Lei 8.036/90.

Sucedendo que tal dispositivo não se coaduna com o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, o qual impõe que o magistrado, analisando o caso concreto, proceda a uma ponderação dos interesses em discussão, aferindo qual dos bens jurídicos tutelados deve prevalecer.

Forte em tal linha de intelecção, a jurisprudência pátria, inclusive desta Corte, tem manifestado o entendimento no sentido de que, em situações como a dos autos, nas quais se discute um levantamento de valores que possuem natureza alimentar, indispensável à concretização da dignidade da pessoa humana, admite-se, excepcionalmente, a concessão de tutela antecipada em face da CEF, pois, nesse contexto, a tutela de urgência labora em favor da saúde do trabalhador, a qual deve prevalecer sobre a garantia do fundo:

ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DE VALORES VINCULADOS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) E PIS/PASEP. NÃO TAXATIVIDADE DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036/90. - Não há que se falar em aplicação do artigo 29-B, incluído na Lei nº 8.036/90 pela MP nº 2.197/01, dado que a vedação trazida

no referido dispositivo afronta a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, inserto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988; - A lei de regência do FGTS (Lei nº 8.036/90), em seu artigo 20, prevê as hipóteses de movimentação do saldo das contas vinculadas dos trabalhadores; - O FGTS é um patrimônio do trabalhador, e demonstrando o titular da conta a situação de penúria e necessidade em que se encontra, não pode a norma ser considerada como determinadora taxativa das hipóteses de levantamento do saldo do FGTS, deve, isto sim, ser interpretada sob a luz do que determina o artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil: "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", e também em consonância com as disposições e princípios do ordenamento constitucional; - No artigo 196, a Carta Maior estabelece, de maneira expressa, o dever do Estado de garantir a todos o direito à saúde; - A Lei Complementar nº 26 e, posteriormente, as resoluções nº 2/92 e nº 1/96, do Conselho Diretor do Fundo de Participação do PIS/PASEP, estenderam ao referido fundo as mesmas hipóteses de saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e, no caso em apreço, deve ser aplicado o mesmo tratamento dado ao FGTS, na forma acima expendida, em observância dos princípios constitucionais citados. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 253982 2005.03.00.091530-7 SP TRF3 JUIZA SUZANA CAMARGO QUINTA TURMA)

A par disso, cumpre anotar que a pronta expedição do alvará judicial, *in casu*, onde não se discute a titularidade dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS, não tem o condão de gerar maiores prejuízos ao fundo, já que tais depósitos pertencem ao trabalhador, de sorte que o seu levantamento não ensejará prejuízo a quem quer que seja.

Ante o exposto, rejeito a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, destacando que tal conclusão se coaduna com o princípio do devido processo legal na sua dimensão substantiva, não havendo, pois, que se falar em violação aos artigos 267, VI, do CPC, LC 26/75, 29-B, da Lei 8.036/90 ou artigo 5º, da CF/88. No mérito, melhor sorte não assiste à apelante.

MOLÉSTIA GRAVE - POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DO SALDO DE FGTS PARA VIABILIZAR TRATAMENTO - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ARTIGO 20 DA LEI 8.036/90

O FGTS é patrimônio do empregado. Ele tem natureza eminentemente alimentar, consistindo numa "poupança forçada", a qual visa amparar o trabalhador em momentos de dificuldades -tais como desemprego, doença grave etc. - e viabilizar o acesso a bens constitucionalmente reputados relevantes (como, por exemplo, moradia). O artigo 20 da Lei 8.036/90 não pode, portanto, sofrer uma interpretação literal e restritiva, tal como pretendido pela recorrente. Ele deve, antes, ser interpretado de forma finalística e sistemática, considerando os termos dos artigos 5º e 6º da CF, os quais conferem aos direitos a saúde, a família e ao bem-estar social envergadura constitucional.

Daí não se admitir a alegação da apelante no sentido de que os valores depositados nas contas vinculadas ao FGTS só possam ser liberados se o trabalhador ou seu familiar estiver em estágio terminal ou no caso de acometimento das doenças expressamente consignadas em tal dispositivo legal.

Trata-se, a toda evidência, de uma interpretação equivocada da legislação de regência, a qual, por não ser compatível com a finalidade do instituto do FGTS e com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, deve ser veementemente repelida.

É dizer, o magistrado não só pode, mas deve ordenar o levantamento do saldo da conta do FGTS, ainda que essa hipótese não esteja expressamente prevista no art. 20 da Lei n. 8.036/90, pois tal rol não é taxativo, sendo plenamente viável tal liberação desde que ela tenha como finalidade atender a necessidade social premente, sobretudo em hipóteses como a dos autos, em que se busca resguardar a saúde do recorrido, assegurando-lhes melhor qualidade de vida, bem jurídico constitucionalmente valorado e tutelado.

No caso dos autos, ao reverso do quanto alegado pela apelante, ficou robustamente comprovado que o apelado é diabético e que, em função disso, o autor está incorrendo em inúmeras despesas a fim de submeter a um tratamento ortomolecular, o qual tem o condão de lhe assegurar uma melhor qualidade de vida (fls. 16/74).

Diante desse cenário, constata-se que a liberação dos valores depositados na conta vinculada do FGTS do recorrido está autorizado pelo nosso ordenamento jurídico, não merecendo a sentença apelada qualquer reparo. Repise-se, por oportuno, que tal conclusão deflui da melhor exegese (finalística e sistemática) do artigo 20, XI, da Lei 8.036/90, a qual, ao reverso do quanto alegado pela apelante, não implica negativa de vigência aos artigos 20, XI, da Lei 8.036/90, artigos 5º, II e 37, *caput*, ambos da CF

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte e do C. STF:

FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS DE FGTS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELENCADE NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é

taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes. 2. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 3. Possibilidade de liberação do saldo do FGTS não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por ser o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantia fundamental assegurada constitucionalmente. 4. In casu, o recorrido ajuizou ação ordinária, objetivando o levantamento do seu saldo da conta vinculada ao FGTS, para atender à necessidade grave de seu filho menor de idade, portador de Pan Encefalite Exclerosante Sub Aguda, necessitando dos respectivos valores para tratamento, tendo em vista o alto custo dos medicamentos necessários, e dos exames que são realizados periodicamente, além dos gastos com a fisioterapia, fonoaudiologia e terapia ocupacional. 5. Recurso especial improvido. (RESP 200601078294 RESP - RECURSO ESPECIAL - 848637)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELENCADE NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. A enumeração do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativa. Por isso, é possível, em casos excepcionais, a liberação dos saldos do FGTS em situação nele não elencada. Precedentes. 2. Agravo a que se nega provimento. (AGRESP 200302063418 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 612113)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO SALDO. SITUAÇÃO QUE NÃO SE AMOLDA A QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL, PELO JULGADOR. SITUAÇÃO DEMONSTRADA NOS AUTOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O juiz pode ordenar o levantamento do saldo da conta do FGTS mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, desde que compatível com as diretrizes traçadas pelo legislador, ou seja, que haja necessidade social premente, fruto de situação de maior gravidade. 2. In casu, o autor é portador de hepatite "C", doença crônica, grave e de tratamento dispendioso; além disso, trata-se de zelador aposentado e que possui menos de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) depositados junto ao FGTS. Nessas condições, não há dúvida de que se mostra possível o levantamento do saldo da aludida conta. 3. A Medida Provisória n.º 2.164-40, publicada em 28 de julho de 2001, afastou a incidência de honorários advocatícios nas demandas judiciais instauradas entre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das respectivas contas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal. 4. Apelação provida em parte. (TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - 989691 2004.61.00.002924-0 SEGUNDA TURMA JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Portanto, não merece reforma a sentença apelada, no particular.

DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

Conforme acima exposto, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela não é juridicamente impossível, tal como alegado pela apelante.

Em relação ao mérito do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, verifica-se que os requisitos necessários para tanto foram atendidos na hipótese dos autos.

A verossimilhança das alegações do recorrido decorre de tudo o que foi exposto no tópico imediatamente acima, o que leva à conclusão de procedência do pedido liberatório.

A par disso, há o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a postergação do saque e, conseqüentemente, do tratamento a que o recorrido precisa se submeter compromete o resultado deste e, conseqüentemente, a tentativa de se assegurar uma melhor saúde e qualidade de vida ao trabalhador.

Repise-se, por oportuno, que a pronta expedição do alvará judicial, *in casu*, onde não se discute a titularidade dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS, não tem o condão de gerar maiores prejuízos ao fundo, já que tais depósitos pertencem ao trabalhador, de sorte que o seu levantamento não ensejará prejuízo a quem quer que seja.

Presentes os requisitos previstos no artigo 273, do CPC, acertada a sentença de primeiro grau que antecipou os efeitos da tutela.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO 29-C, DA LEI 8.036/90 - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF.

No que toca aos honorários advocatícios, cumpre anotar que a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS foi afastada do ordenamento jurídico por ser reputada inconstitucional, o que foi levado a efeito no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar

inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

Logo, são devidos honorários advocatícios, valendo frisar que esse entendimento foi adotado pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP, em sessão realizada na data de 07.10.2010.

De notar, ainda, que a decisão proferida pelo E. STF declarou a inconstitucionalidade *ex tunc* do artigo 29-C, donde se conclui pela inaplicabilidade de tal dispositivo desde o seu nascedouro, o que interdita a pretensão da apelante de vê-lo aplicado à hipótese dos autos.

Neste sentido, a recente jurisprudência pátria:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. (STF ADI 2736 ADI - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CEZAR PELUSO (PRESIDENTE))

*QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADI Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Decididas as questões suscitadas nos limites em que proposta a lide, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil se não houver omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o FGTS), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001. 3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA: 23/11/2010 RESP 201001367101 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1204671 HAMILTON CARVALHIDO) AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO DA CEF E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90 - POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA NAS AÇÕES DE FGTS - AGRAVO DO AUTOR PROVIDO. 1. Não se relacionando o recurso da CEF com o fundamento da decisão monocrática do relator não há como ser conhecido do agravo legal por ela interposto. 2. Tratando-se de agravo manifestamente inadmissível e infundado, autêntico abuso do direito de recorrer, deve ser imposta multa de 1% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo (§ 2º do artigo 557 do CPC). 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, dessa forma, a Caixa Econômica Federal deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. 4. Não conhecimento do agravo legal da CEF e recurso do autor provido. (TRF3 CJI DATA: 12/01/2012 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO AC 00073787020044036103 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1259741)*

Ante o exposto, estando a decisão apelada em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Corte, do C. STJ e do E. STF, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Por derradeiro, destaco que, como na hipótese dos autos está sendo adotado o entendimento consolidado nas Cortes acima indicadas e como a matéria foi enfrentada em ADIN, não há necessidade de se observar a reserva do plenário, prevista no artigo 97 da Constituição Federal.

P.I. Após cumpridas as formalidade de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARIA AMALIA GUEDES GRIJO DAS NEVES CANDIDO
ADVOGADO : FABIANO CRISTIAN COELHO DE PINNA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 102/106, proferida pelo Juízo da 24ª Vara Federal desta capital, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, onde a autora pretende a incorporação aos seus vencimentos do reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos militares pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, com o pagamento das diferenças atrasadas.

Às razões acostadas às fls. 110/114, a autora pleiteia a reforma da r. sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação da autora, seu inconformismo procede em parte.

Em 19/01/1993 foi editada a Lei nº 8.622 que concedeu aos servidores civis e militares reajuste linear de 100% (cem por cento), incidente sobre os valores dos vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992 e determinou que o Poder Executivo enviasse projeto de lei ao Congresso, especificando os critérios para reposicionamento dos servidores civis e para adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares (artigo 4º, parágrafo único).

Em cumprimento ao preceituado naquele comando normativo, veio a lume a Lei nº 8.627/93 que, ao cuidar dos critérios para reposicionamento dos servidores civis e da adequação dos postos, soldos e graduações dos servidores militares, concedeu um aumento de 28,86%, o qual não foi linear, mas diferenciado, verificando-se que apenas os militares do alto escalão (Oficiais-Generais) foram contemplados com a sua integralidade, cabendo aos demais servidores militares e a algumas categorias de servidores civis, índices de aumento variado, porém inferior àquele percentual.

Buscando assegurar a observância do preceito constitucional que prevê a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, a ser feita na mesma data e sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, o Supremo Tribunal Federal estendeu administrativamente aos seus servidores o reajuste de 28,86%, retroativo a 1º de janeiro de 1993 (Processo Administrativo nº 19.426-3), o qual também foi estendido aos servidores da Câmara dos Deputados (Ato da Mesa nº 60, de 20.01.1993), aos servidores do Senado Federal (Ato da Comissão Diretora nº 42/93), Ministério Público da União (Despacho do Procurador Geral da República de 06.05.1993), Tribunal de Contas da União (Resolução Administrativa nº 014/93), Superior Tribunal de Justiça (Processo Administrativo nº 233/93, de 06.05.1993), Justiça Federal (Processo Administrativo nº 2897/93, do Conselho da Justiça Federal), Justiça Eleitoral (Sessão de 06.05.1993 do TSE) e Justiça do Trabalho (Resolução Administrativa nº 16/93-OE do TST).

Contudo, os servidores civis do Poder Executivo não foram contemplados com o acréscimo de 28,86%, razão pela qual recorreram ao Poder Judiciário visando o reconhecimento do seu direito à percepção do aludido reajuste.

Decidindo a questão, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RMS 22.307/DF, firmou o entendimento de que o acréscimo percentual de 28,86% constituiu-se em revisão geral de remuneração, com vistas à reposição das perdas inflacionárias que incidiram sobre a remuneração dos servidores públicos, devendo ser estendido aos demais servidores civis do Poder Executivo, por força do disposto no artigo 37, inciso X da CF/88.

Consolidando o entendimento proclamado, o Colendo Supremo Tribunal Federal erigiu a Súmula 672, que porta o seguinte enunciado:

"O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais."

Idêntico entendimento foi adotado pela própria Administração Pública, conforme assentado na Súmula Administrativa nº 03, da Advocacia-Geral da União, disposta nos seguintes termos:

"Não se recorrerá da decisão judicial que conceder reajuste de 28,86% sobre os vencimentos do servidor público civil, em decorrência da Lei nº 8.627/93, com a redução dos percentuais concedidos ao servidor, pela mesma lei, a título de reposicionamento. Os recursos já interpostos contra decisões semelhantes serão objeto de pedidos de desistência."

O inciso X do artigo 37 da CF, que serviu de fundamento para o julgamento pelo STF do RMS 22307, concernente ao reajuste de 28,86%, foi alterado pela EC nº 19/98, que lhe deu a seguinte redação:

"X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices."

Verifica-se, portanto, que após a publicação da Emenda nº 19, em 05.06.1998, o comando normativo em questão passou a ser aplicado apenas aos servidores civis, ficando a remuneração dos servidores militares sujeita à legislação específica.

No caso específico destes autos, o Juízo acolheu a preliminar de falta de interesse processual da autora, tendo em vista a edição da Medida Provisória 1.704/98, disciplinada pelo Decreto 2.693/98.

No entanto, acode dizer que a ação não perdeu objeto com o advento da Medida Provisória nº 1.704/98 e suas reedições, bem como com a edição do Decreto nº 2.693/98, os quais apenas dispuseram sobre os procedimentos para o pagamento do reajuste de 28,86%, propiciando aos servidores litigantes a faculdade de receberem administrativamente o que devido, nos termos ali estabelecidos, mediante transação a ser homologada no juízo competente, o que não restou comprovado nos autos.

Demais disso, tais dispositivos não retiraram dos servidores que estão litigando na justiça a possibilidade de optarem pelo seu prosseguimento, nem tiraram o direito daqueles que ainda não ingressaram judicialmente, de fazê-lo.

Dessa forma, não havendo nos autos prova do efetivo pagamento das diferenças pleiteadas, nem de que as partes tenham transacionado, é de se reconhecer que remanesce íntegro o interesse processual, não ocorrendo perda de objeto, conforme entendimento sufragado pelo STF (***ADInMC nº 1.882-DF, Rel. Min. Néri da Silveira, 16/12/98 - Informativo nº 136***).

Logo, reconhecido o direito ao reajuste de 28,86%, à época, tanto aos servidores civis como aos militares, em consonância com a decisão do Supremo Tribunal Federal, é imperioso que, na fase de execução do julgado, sejam compensadas as parcelas recebidas administrativamente ou deduzidos os reposicionamentos havidos em decorrência da aplicação da Lei nº 8.627/93, sob pena de caracterizar hipótese de enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Relativamente à prescrição, ocorreu, na espécie, a das parcelas. Remansosa é a jurisprudência no sentido de que, quando se cuida de prestação continuada e sucessiva, não prescreve o direito à sua percepção, ressalvadas as prestações anteriores ao quinquênio da propositura da ação, conforme entendimento consolidado na Súmula 85 do Eg. STJ, **verbis**:

"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."

Em igual sentido é o Enunciado nº 443 da Súmula do STF:

"A prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei não ocorre, quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado, ou a situação jurídica de que ele resulta."

E como o direito pleiteado na presente ação não foi negado, estarão prescritas apenas as parcelas vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação, o que ocorreu no presente feito, tendo em vista que a ação foi proposta em janeiro de 2004.

Por essas razões, reconhecido à autora o direito ao reajuste de 28,86%, a procedência da ação impõe-se de rigor, no sentido de lhe ser concedido a partir de quando devido, com a conseqüente incorporação, observando-se a compensação dos valores já pagos, a serem apurados em liquidação de sentença, e a prescrição quinquenal.

Relativamente à correção monetária e aos juros de mora, tendo em conta o julgamento do Recurso Especial 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, deverão ser utilizados os índices oficiais de remuneração básica e os juros aplicados à caderneta de poupança, a teor do artigo 5º da Lei n. 11.960/2009.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora para reformar a sentença e condenar a União Federal a pagar, com a devida incorporação, desde quando devido e observada a prescrição quinquenal, o reajuste de 28,86%, compensando-se as parcelas recebidas administrativamente ou os reposicionamentos havidos em decorrência da aplicação da Lei nº 8.627/93, com correção monetária e juros de mora, nos termos expendidos.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.C.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025275-23.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025275-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GOMES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 163/166, proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal desta capital, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à execução e determinou o prosseguimento pelo valor de R\$ 9.126,76, com atualização para o mês de janeiro de 2005.

Às razões de apelação acostadas às fls. 169/191, a União Federal insurge-se contra o acolhimento dos cálculos da contadoria do Juízo, os quais teriam incluído indevidamente parcelas referentes aos honorários advocatícios e aos juros de mora relativos a período posterior a dezembro de 1996.

Por sua vez, em seu recurso adesivo de fls. 195/206, aduz o embargado que a sentença é ultra-petita, por ter determinado a remessa dos autos à contadoria do Juízo e considerado o valor por ela auferido, sendo que a impugnação da embargante era tão-somente sobre a impossibilidade de inclusão dos honorários advocatícios, diante da satisfação integral da pretensão na esfera administrativa.

Recebidos os recursos, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por questão de método, analiso em conjunto as razões postas em ambos os recursos.

Existindo dúvida quanto aos cálculos apresentados por ambas as partes, pode o Juiz se valer do laudo do contador judicial, por gozar este de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. No entanto, não obstante ter o Juízo entendido pela remessa dos autos àquela contadoria, no caso em apreciação não havia tal necessidade, posto que o objeto dos embargos não era exatamente o excesso de execução, mas tão-somente a inexistência de sucumbência, em vista do pagamento administrativo, ou a fixação dos honorários por equidade com base no valor da causa ou naquele arbitrado pelo Juízo.

Aliás, ainda é esse o objeto de insurgência da embargante em suas razões de apelação, quando afirma que a contadoria do Juízo teria incluído indevidamente parcelas referentes aos honorários advocatícios e aos juros de mora relativos a período posterior a dezembro de 1996.

Dessa forma, é de ser afastada a conta apresentada pela contadoria do Juízo, vez que, repita-se, o valor da execução não foi objeto específico de impugnação pela União Federal através dos embargos opostos.

Com relação à impugnação específica, entendo que o pagamento administrativo configura reconhecimento do pedido, o que dá ensejo à verba honorária (artigo 26 do CPC), na esteira do entendimento da Corte Superior, a teor dos julgados que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, os valores pagos administrativamente ao autor durante o processo de conhecimento não devem ser excluídos da base de cálculo da verba honorária fixada na sentença exequenda. Precedentes.

II - Agravo desprovido."

(AGRG/RESP 1179623 (2010/0022848-6) - 11/10/2011 - DJE 24/10/2011 - REL. GILSON DIPP - QUINTA TURMA)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE

CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. ANUËNIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA OU RECÍPROCA. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão - arts. 67 da Lei 8.112/1990; 183, 460, 467, 468, 471, 515, e 585, II, do CPC; 6º da LICC; 8º, § 1º, da MP 1.962-26/2000; e 23 e 24 da Lei 8.906/1994 -, que não foi apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. O STJ possui entendimento pacífico no sentido de que a base de cálculo do reajuste de 28,86% é a remuneração do servidor, de modo que deve abranger os anuênios.

4. Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.

5. Este Superior Tribunal possui jurisprudência pacífica de que a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda e a existência de sucumbência mínima ou recíproca demandam revolvimento de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ.

6. Agravo Regimental de Adelina Toyoshima Greenfield e outros parcialmente provido. Agravo Regimental da União não provido."

(AGRG/RESP 1220765 (2010/0207875-8) - 06/09/2011 - DJE 12/09/2011 - REL. MIN. HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIS 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acertamento para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estipêndio funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.

2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.

3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

4. Agravo regimental improvido."

(AGRG/RESP 1128287 (2009/0048247-1) - 28/06/2011 - DJE 03/08/2011 - REL. MIN. MARIA THEREZA - SEXTA TURMA)

Logo, reconhecido que o pagamento administrativo dá ensejo à verba honorária, é de se julgar improcedentes os embargos opostos à execução, afastando-se, bem por isso, a conta apresentada pela contadoria do Juízo e mantendo-se a conta apresentada pelo embargado.

Condene a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao embargado, os quais fixo, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da União Federal e dou provimento ao recurso adesivo do autor. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000811-23.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000811-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ALAN TOME REIS e outro

: VALESKA DE CASTRO THOME REIS

ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
No. ORIG. : 00008112320044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação revisional de contrato de financiamento habitacional(SFH), cumulada com pedido anulação do leilão extrajudicial, ajuizada por ALAN TOME REIS e outro em face da Caixa Econômica Federal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, afastou as preliminares e julgou IMPROCEDENTE o pedido de anulação da execução extrajudicial realizada conforme o contido no Decreto-lei nº 70/66, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Apelante: Mutuários pretendem a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

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).

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)

Cumprido ressaltar que o art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, determina que vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida.

O § 1º do mesmo artigo dispõe que recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subsequentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

Já em seu § 2º menciona que, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

Por fim, o art 32, dispõe que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

DO ALEGADO DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES EXIGIDAS NO DECRETO-LEI Nº 70/66

A alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, uma vez que os mutuários tinham ciência de que o bem imóvel seria levado a leilão, posto que tal sanção, está expressamente prevista na cláusula 30ª e parágrafo único do contrato entabulado entre as partes.

Além disso, compulsando os autos (fls. 159/173), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação dos mutuários no endereço por eles fornecido, sendo que a mesma restou frustrada em várias tentativas, porquanto não foram ali encontrados, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, *caput*, do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados: *"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência

assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei n.º 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE n.º 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE n.º 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).

III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, caput, do Decreto-lei n.º 70/66.

IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar n.º 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.

V - Apelação improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

Outrossim, não merece prosperar o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos autores, sendo impossível constatar a tiragem diária do Jornal "O Diário" de São José dos Campos/SP, através da cópia simples dos referidos Editais, portanto, não há que se falar que se trate de um jornal inexpressivo.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI N.º 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

Ademais, cumpre ressaltar que muitas vezes as intimações pessoais não são cumpridas pelos oficiais de justiça, pois ao se dirigirem ao endereço do mutuário não são localizados por estarem trabalhando ou viajando, ou mesmo por estarem se ocultando. Nestes casos, a lei permite que seja expedida intimação por edital, como citado acima.

Ressalte-se, ainda, que não foi trazido aos autos qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF, também se verifica que os apelantes encontram-se inadimplentes desde julho de 2000, sendo que o contrato foi celebrado em 30 de junho de 1995 e a ação ajuizada somente em 12 de fevereiro de 2004, portanto, não há que se falar em inexistência de débito.

Acerca do tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS EM VALORES RAZOÁVEIS. INADIMPLÊNCIA VOLUNTÁRIA.

1. Encontra-se pacificado nos tribunais, bem como em ambas as turmas do STF, que não há inconstitucionalidade nos dispositivos do Decreto-lei nº 70/66.

2. Ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o mutuário assumiu o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel, objeto do financiamento, levado a leilão, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento poderia acarretar.

3. Se o devedor hipotecário está em débito desde julho de 2002 e somente em agosto de 2003 propõe ação revisional, com pedido de tutela antecipada, não há como impedir a execução da obrigação pactuada, devendo mesmo arcar com os ônus de sua inadimplência.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2003.03.00.063914-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, AG 2003.03.00.063914-9, j. 25/10/2005, DJU DATA:22/11/2005, p. 586)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do 557, *caput*, 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, 13 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002688-86.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.002688-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : JESUINO SEIXAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 90/93, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto - SP, que homologou a transação efetuada entre a União Federal e Jesuino Seixas de Oliveira, extinguindo o processo com fundamento no artigo 269, II, do CPC, e acolheu o valor encontrado pela contadoria judicial em relação aos honorários advocatícios, bem como determinou que cada parte arcasse com suas despesas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do CPC.

Às razões acostadas às fls. 98/105 a União Federal pleiteia o afastamento da execução dos honorários advocatícios calculados sobre o total da condenação, sem abater os valores recebidos administrativamente.

Recebido o recurso, sem contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da União Federal, seu inconformismo não procede.

O advogado tem direito autônomo à percepção da verba honorária de sucumbência, a teor dos artigos 23 e 24 da Lei 8.906/94, ressalvando-se esse direito com o prosseguimento da ação e afastando-se qualquer possibilidade de transação entre as partes que possa atingi-lo.

E mesmo que se entenda que o acordo extrajudicial firmado pelas partes possa atingir a imutabilidade da sentença, e embora tenha sido disposto no referido termo que o ônus das custas e dos honorários dos respectivos advogados ficaria a cargo de cada uma das partes, não é de ser considerado neste momento processual.

De se verificar que o acordo foi trazido ao conhecimento do Juízo somente no momento da execução e em sede de embargos, ou seja, após a formação do título executivo e sem a anuência do advogado.

Nesse ponto, entendo que a ausência de comprovação da celebração de acordo dispondo sobre os honorários advocatícios não é de sorte a desconsiderar o título judicial com trânsito em julgado.

Nesse mesmo sentido, confira-se a jurisprudência da Quinta Turma do E. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVAMENTE AOS LITISCONSORTES QUE CELEBRARAM ACORDO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CABIMENTO. FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ACORDOS TRAZIDOS AOS AUTOS SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO.

1. A Recorrente se limita a arguir de forma genérica a existência de omissão, sem, contudo, apontar de maneira precisa quais os pontos que deixaram de ser examinados pelo Tribunal de origem. Assim, em face da deficiência na fundamentação do recurso especial, aplica-se a Súmula n.º 284/STF, devendo ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Inexiste a alegada violação ao art. 3º da Medida Provisória n.º 2.226/2001, que acrescentou o § 2º no art. 6º da Lei n.º 9.469/97, na medida em que esta norma somente foi editada em momento posterior à celebração dos acordos firmados pelos ora Recorridos, sendo inaplicável, portanto, à espécie. Precedentes.

3. A regra prevista no art. 26, § 2º, do Código de Processo Civil, no sentido de que "havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente", aplica-se apenas às despesas processuais e não aos honorários advocatícios, os quais possuem disciplina própria na legislação infraconstitucional. Precedentes.

4. Os acordos foram firmados entre abril e agosto de 1999, enquanto a sentença condenatória, prolatada em 1997, transitou em julgado em outubro de 1999; todavia somente em sede de embargos à execução, ou seja, após a formação do título executivo, é que a Recorrente trouxe aos autos a informação da celebração dos mencionados acordos.

5. Resta configurado o título executivo judicial no qual consta expressa condenação da União nos honorários de sucumbência, relativamente a todos os litisconsortes ativos, inclusive, os que efetuaram a transação, nos termos da Medida Provisória n.º 1.704/98.

6. Nos termos dos arts. 23 e 24, § 4.º, da Lei n.º 8.906/94, o advogado tem direito autônomo de executar a sentença no tocante aos honorários de sucumbência, sendo certo, ainda, que a transação firmada pelas partes, sem aquiescência do advogado, não prejudica os honorários, tanto os convenionados como os de sucumbência. Precedentes.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ - RESP 200300449215 - 26/06/2007 - DJ 06/08/2007 - REL. MIN. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA)

Outrossim, o pagamento administrativo durante o processo de conhecimento, do crédito devido aos embargados, configura reconhecimento do pedido, o que dá ensejo ao pagamento dos honorários advocatícios (artigo 26 do CPC). Logo, deverão ser adicionados ao crédito remanescente da execução para efeito do cálculo da verba honorária.

Nesse mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior, a teor dos julgados que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, os valores pagos administrativamente ao autor durante o processo de conhecimento não devem ser excluídos da base de cálculo da verba honorária fixada na sentença exequenda. Precedentes.

II - Agravo desprovido."

(AGRG/RESP 1179623 (2010/0022848-6) - 11/10/2011 - DJE 24/10/2011 - REL. GILSON DIPP - QUINTA TURMA)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE

CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. ANUËNIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA OU RECÍPROCA. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão - arts. 67 da Lei 8.112/1990; 183, 460, 467, 468, 471, 515, e 585, II, do CPC; 6º da LICC; 8º, § 1º, da MP 1.962-26/2000; e 23 e 24 da Lei 8.906/1994 -, que não foi apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. O STJ possui entendimento pacífico no sentido de que a base de cálculo do reajuste de 28,86% é a remuneração do servidor, de modo que deve abranger os anuênios.

4. Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.

5. Este Superior Tribunal possui jurisprudência pacífica de que a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda e a existência de sucumbência mínima ou recíproca demandam revolvimento de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ.

6. Agravo Regimental de Adelina Toyoshima Greenfield e outros parcialmente provido. Agravo Regimental da União não provido."

(AGRG/RESP 1220765 (2010/0207875-8) - 06/09/2011 - DJE 12/09/2011 - REL. MIN. HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIS 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acertamento para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estipêndio funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.

2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.

3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

4. Agravo regimental improvido."

(AGRG/RESP 1128287 (2009/0048247-1) - 28/06/2011 - DJE 03/08/2011 - REL. MIN. MARIA THEREZA - SEXTA TURMA)

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023133-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023133-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EDUARDO DA CRUZ SOUZA e outros
: ELIANE ALBERTO MARQUES
: JOSE GILBERTO CAMPOS
: KELLI LUISA COLABUONO MASUTTI
: MARILIA BOTELHO

: ROBERTO DA CONCEICAO BATISTA
: SONIA REGINA CAPUZZO
: VIRGINIA MASIN KATSAS
: WANDERLEY FRANCISCO DE SOUZA
: MILTON SUNAO FUKUWARA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 201/206, proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal desta capital, que julgou improcedentes os embargos opostos à execução e determinou o prosseguimento pelo valor de R\$ 129.542,75, com atualização para o mês de julho de 2005.

Às razões de apelação acostadas às fls. 210/246, a União Federal alega a inexigibilidade do título, em virtude da Lei 9.421/96; a inexistência de sucumbência, diante do pagamento administrativo; e a limitação temporal, a teor da lei referida. Pleiteia, ademais, o acolhimento do cálculo do contador judicial e o fato novo apresentado por meio do ofício 150/2007-DAGA/SEHU, que comprovou o pagamento dos juros de mora.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação da União Federal, seu inconformismo não procede.

A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI 2323 (DJ de 20 de abril de 2001), o STF reconheceu que o novo plano de salários trazido pela lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal antes determinada pela ADI 1.797-0 deixou de refletir a melhoria nos vencimentos. Nesse sentido é que os demais Tribunais, em razão desse novo posicionamento da alta Corte, em decisões administrativas, concederam a prorrogação do pagamento do percentual reclamado, cuja incorporação definitiva, a teor da decisão proferida pelo Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça, deu-se somente a partir do mês de outubro de 2000, de forma que, por já ter havido o pagamento administrativo por alguns Tribunais, de parte ou de todo o principal relativo ao índice questionado, e também dos juros de mora, foi determinada a compensação na hora da liquidação da sentença.

Com relação aos honorários, entendo que o pagamento administrativo configura reconhecimento do pedido, o que dá ensejo à verba honorária (artigo 26 do CPC), na esteira do entendimento da Corte Superior, a teor dos julgados que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, os valores pagos administrativamente ao autor durante o processo de conhecimento não devem ser excluídos da base de cálculo da verba honorária fixada na sentença exequenda. Precedentes.

II - Agravo desprovido."

(AGRG/RESP 1179623 (2010/0022848-6) - 11/10/2011 - DJE 24/10/2011 - REL. GILSON DIPP - QUINTA TURMA)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. ANUÊNIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA OU RECÍPROCA. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão - arts. 67 da Lei 8.112/1990; 183, 460, 467, 468, 471, 515, e 585, II, do CPC; 6º da LICC; 8º, § 1º, da MP 1.962-26/2000; e 23 e 24 da Lei 8.906/1994 -, que não foi apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. O STJ possui entendimento pacífico no sentido de que a base de cálculo do reajuste de 28,86% é a remuneração do servidor, de modo que deve abranger os anuênios.

4. Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.

5. Este Superior Tribunal possui jurisprudência pacífica de que a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda e a existência de sucumbência mínima ou recíproca demandam revolvimento de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ.

6. Agravo Regimental de Adelina Toyoshima Greenfield e outros parcialmente provido. Agravo Regimental da

União não provido."

(AGRG/RESP 1220765 (2010/0207875-8) - 06/09/2011 - DJE 12/09/2011 - REL. MIN. HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIS 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acertamento para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estipêndio funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.

2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.

3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

4. Agravo regimental improvido."

(AGRG/RESP 1128287 (2009/0048247-1) - 28/06/2011 - DJE 03/08/2011 - REL. MIN. MARIA THEREZA - SEXTA TURMA)

Logo, reconhecido que o pagamento administrativo dá ensejo à verba honorária, correta a decisão de primeiro grau que julgou improcedentes os embargos opostos à execução, mantendo a conta apresentada pelos embargados. Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da União Federal. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.C.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028360-80.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028360-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ALFEA TUGNOLO
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI 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 contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, a fim de que fossem restituídas ao autor as contribuições previdenciárias por ele recolhidas em razão de contrato de emprego mantido após a sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido formulado, declarando extinto o processo com o julgamento do mérito, na forma do artigo 269, I do Código de Processo Civil; condenando o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios no valor de R\$ 2.060,00; juros e correção monetária desde a data da publicação da sentença até o efetivo pagamento, calculados na forma prevista na Resolução nº 561 de 02.07.2007, do CJF (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal), no capítulo liquidação de sentença, ações condenatórias em geral.

Inconformada, interpõe a autora recurso de apelação, no qual sustenta que as contribuições em tela são indevidas, especialmente porque, sendo ela aposentada, não faz jus a outros benefícios previdenciários diversos da sua aposentadoria, o que interdita a exigência da contribuição previdenciária, já que ausente qualquer contrapartida a esta.

Pleiteia, ainda, pela redução dos honorários advocatícios.
Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação aplicável à espécie, bem assim com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Com efeito, estabelece o artigo 14, I, *a*, §2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/94, o seguinte:

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;

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Do exposto, constata-se que o aposentado que volta a trabalhar na condição de empregado é reputado segurado obrigatório, devendo, por conta disso, recolher as contribuições previdenciárias que tem por fato gerador o exercício de tal atividade remunerada.

Vale registrar que o dispositivo legal em tela não é de ser reputado inconstitucional, pois, além de tal contribuição encontrar amparo no princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição Federal), que norteia o custeio previdenciário, a regra da contrapartida invocada pelo apelante não deixa de ser observada, já que, mesmo sendo ele aposentado, continuam lhe sendo assegurados os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional.

Cumpra sublinhar, ainda, que o artigo 24 da Lei nº 8.870/94, que estabelecia a isenção da contribuição previdenciária em tela para o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada, foi revogado pela Lei nº 9.032/95.

A novel legislação, conforme acima exposto, passou a estabelecer que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo referido regime, é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social.

Posto isso, conclui-se que a apelante não faz jus à restituição pleiteada, estando a decisão apelada, por conseguinte, amparada não só na legislação aplicável à espécie, como também na jurisprudência dominante desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º.

CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.21.000914-9, 1ª Turma, Rel Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJU 19/05/2005)

"PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: SANTIAGO GONÇALES
ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP085809 - ADEMAR NYIKOS RÉU: INSTITUTO
NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO
|JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: RODRIGO OLIVA
MONTEIRO I - RELATÓRIO A parte autora requer a repetição das contribuições vertidas à seguridade social na
qualidade de segurado obrigatório em razão de atividade que exerceu após a concessão de aposentadoria. Requer,
em síntese, o afastamento da cobrança prevista no art. 12, § 4º, da Lei n 8.212/91. O juízo singular rejeitou o
pedido, proferindo sentença de improcedência. A parte autora interpôs recurso, alegando, em síntese, que após a
aposentadoria, retornou ao trabalho, o que ensejou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta
razão, sustenta que lhe assiste o direito de receber o pecúlio, pois a contribuição cobrada dos aposentados viola
princípios constitucionais. É o relatório. II - VOTO Inicialmente, defiro benefício de assistência judiciária
gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, conforme pedido formulado na petição inicial. Verifico no presente caso,
que o autor se aposentou após a extinção do pecúlio pela Lei n. 8.870/94. O pecúlio, na redação original do artigo
81, II, da Lei n. 8.213/91, era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse
exercer atividade abrangida pelo regime geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. O referido
dispositivo foi revogado pelo art. 29 da Lei 8.870/94, de 16/04/1994: Art. 29. Revogam-se as disposições em
contrário, especialmente o § 4º do art. 12, com a redação dada pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994, e o § 9º
do art. 29, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; a alínea i, do inciso I do art. 18; o inciso II do art. 81; o
art. 87 e parágrafo único, todos da lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As contribuições vertidas posteriormente à
revogação do dispositivo que previa a concessão do pecúlio decorrem de imposição legal, pois, conforme dispõe o
§ 4º, do artigo 12, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032 de 28/04/1995, o aposentado que estiver
exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral é segurado obrigatório em relação à referida
atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Previdência Social. O artigo 12,
§ 4º, da Lei n. 8.212/91 está assim redigido: Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as
seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver
exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa
atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.
(Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). A redação de tal dispositivo não padece de vício de inconstitucionalidade,
quer formal, quer material, conforme argumentos abaixo. Sobre eventual vício formal, não há que se falar em
necessidade de lei complementar para instituição de contribuição social, pois esta não tem natureza de imposto.
Nesse sentido: Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social
podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei
complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, PAR. 4º). (RE
150.755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/93). Também não padece o referido dispositivo de vício
material. A Constituição Federal de 1988 prevê, de forma ampla, a existência de três regimes de previdência, a
saber, o regime dos servidores públicos (artigo 40), o regime geral de previdência social (artigo 201) e regime de
previdência privada (artigo 202). Apenas o último destes regimes (previdência privada) está fundado no sistema
de capitalização, havendo correspondência obrigatória entre contribuição e benefício, vigorando, de forma direta,
o princípio da contrapartida. Trata-se de sistema facultativo e complementar. O regime geral de previdência
social, ao qual a parte autora está vinculada, não está fundado no modelo de capitalização ou de contrapartida
direta, onde cada um contribui para a concessão de seu próprio benefício, e sim no modelo de arrecadação e
repartição, em que são as contribuições dos atuais segurados custeiam os benefícios concedidos. Na verdade, não
apenas os benefícios são custeados, mas sim todo o sistema securitário nos termos dos artigos 194 e 195 da
Constituição Federal, que inclui assistência social (artigo 203), regime geral de previdência social (artigo 201) e
saúde (artigos 196 a 200). No âmbito constitucional, portanto, as contribuições sociais, sejam dos trabalhadores
(descontada em folha ou recolhida diretamente) sejam das empresas (como a COFINS, CSLL ou sobre a folha de
pagamento) assumem características de tributo não vinculado a nenhuma prestação específica por parte do Estado,
mas tão somente, em princípio, ao custeio dos sistemas de saúde, previdência geral e assistência. Irrelevante,
portanto, se no futuro o segurado terá direito a algum benefício previdenciário em espécie, até porque, também no
âmbito constitucional, está previsto o princípio da seletividade (artigo 194, III) que autoriza a imposição de outros
requisitos, além das contribuições, para a concessão desses benefícios. Aliás, no próprio texto constitucional
existem diversos exemplos desses requisitos (por exemplo, artigo 201, § 7º). Assim, nada há de inconstitucional
da redação do artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, já que a contribuição dos segurados aposentados que continuam
a exercer atividade de filiação obrigatória podem custear, por exemplo, as ações de assistência e saúde, ou mesmo
o próprio sistema de previdência social, que, além do pagamento de benefícios, possui diversos outros gastos
(exemplo: custeio e ampliação da estrutura do INSS), o que está previsto na própria esfera constitucional. Nada
obsta que, infraconstitucionalmente, exista isenção sobre o recolhimento das contribuições nestas hipóteses
(cúmulo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço do regime geral com atividade de filiação obrigatória),
ou mesmo a restituição das mesmas (como nos extintos pecúlios), mas tais providências não são obrigatórias,
constituindo mera opção legislativa. Por fim, não há ofensa ao direito adquirido, pois quando da aposentação da

parte autora, o benefício pecúlio já tinha sido revogado, por meio da Lei n. 8.870/1994. É certo, ainda, que o empregador tem responsabilidade tributária de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias de seus empregados nos termos do artigo 20 da Lei de Custeio da Previdência Social. Conclui-se, pois, que o autor não tem direito ao recebimento do pecúlio, sendo certo que os recolhimentos posteriores à aposentadoria foram efetuados nos estritos termos da legislação vigente. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n. 9.099/95 combinado com a Lei n. 10.259/2001. Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetuá-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/1950. Dispensada a ementa na forma da lei. É o voto. (TRSP 2ª Turma Recursal - SP DJF3 DATA: 12/08/2011 Processo 02526661120054036301 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL JUIZ(A) FEDERAL RODRIGO OLIVA MONTEIRO)

Vale registrar que os demais Tribunais Regionais Federais pátrios têm se manifestado de igual forma sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. 1. Pretende a agravante que o ilustre Relator exerça o juízo de retratação, ou que seja levada a questão à E. Turma com o fito de reformar a decisão de fls. 100/109, que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo a sentença de fls. 54/62, na qual o Juiz de primeiro grau acolheu "a prejudicial de mérito de prescrição dos valores recolhidos antes de abril de 2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fl. 61). 2. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 3. A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2º, §1º, determina que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. À guisa disso, entendo que a Lei nº 9.032/95, que modificou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, é posterior e incompatível com a redação do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, do que decorre a revogação tácita desta. Com efeito, deixando de vigorar o artigo mencionado, não há que se falar na isenção dos aposentados, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual estes se submeterão ao recolhimento de tal tributo, na medida em que venham a exercer atividade que consista em fato gerador dessa exação. 4. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação a direito adquirido na sujeição à contribuição previdenciária de aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. 5. Portanto, entendo que o vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 6. Precedentes dos Tribunais Superiores. 7. A agravante não trouxe argumentos que alterassem o quadro descrito acima. 8. Agravo interno conhecido e desprovido." (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data::23/06/2010 - Página::105AC 200851110002760 AC - APELAÇÃO CIVEL - 467844 Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE. INCIDÊNCIA § 4º, ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.212/91. 1. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 2. O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 3. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::20/03/2009 - Página::146AC 9802247480 AC - APELAÇÃO CIVEL - 174247

Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)

No tocante aos honorários advocatícios, com razão em parte a autora.
Dispõe o artigo 2º, § único da Lei nº 1060/50:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.
Parágrafo único. 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 prejuízo do sustento próprio ou da família."

Em virtude da baixa renda auferida pela autora (fl. 60), concedo os benefícios da gratuidade em razão do referido dispositivo legal.

Assim sendo, mantenho o valor fixado na sentença, condicionando o seu pagamento a alteração da condição de necessitada da autora, nos termos dos artigos 3º e 12 da Lei 1060/50.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da autora para condicionar o pagamento da verba honorária à alteração da condição de necessitada da autora.

Decorrido o prazo legal e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029872-98.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029872-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO
APELADO : PEDRO LEME

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu sem julgamento do mérito processo em que foi formulado pedido de restituição de valores sacados a maior de conta vinculada ao FGTS, deduzido pela CEF - Caixa Econômica Federal.

Segundo a sentença apelada, a autora, apesar de regularmente indicada a dar prosseguimento ao feito, manteve-se inerte, não tendo indicado o endereço do réu, dando, destarte, ensejo à extinção do processo sem julgamento do mérito.

Inconformada, a CEF interpõe recurso de apelação, no qual aduzo seguinte: (i) a sentença seria nula, por não estar devidamente fundamentada; e (ii) antes do feito ter sido extinto, seria indispensável a prévia notificação pessoal da apelante.

Recebido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a alegação de nulidade da sentença apelada, pois, ao reverso do quanto alegado pela apelante, o *decisum* está devidamente fundamentado: o processo foi extinto porque a apelante deixou de indicar o atual endereço do réu, o que, segundo a sentença de piso, encontra suporte no artigo 267, IV, do CPC.

Assim, não prospera a assertiva de que a sentença viola o artigo 458, do CPC ou o artigo 93, IX, pois o *decisum* está devidamente fundamentado.

No mais, razão não assiste à apelante.

Compulsando-se os autos, constata-se que: (i) o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante informasse, no prazo de 10 dias, o atual endereço do réu, sob pena de extinção (fl. 47); (ii) a autora foi intimada, na pessoa do seu patrono, para cumprir tal determinação (fl. 47v); e que (iii) a demandante não atendeu à ordem judicial, deixando transcorrer o prazo sem apresentar qualquer manifestação.

Dois esclarecimentos se fazem necessários.

O primeiro é que, ao contrário do quanto asseverado pela apelante, ela não atendeu à determinação de fl. 47 por meio da petição de fl. 48, protocolizada no dia 09/03/06, eis que, em referida petição, não foi indicado o endereço atualizado do réu, a fim de viabilizar a citação deste.

Segundo. A determinação de fl. 47 consiste em verdadeira determinação de emenda a inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial.

Diante de tal cenário, conclui-se que o MM Juízo de primeiro grau andou bem ao extinguir o feito sem julgamento do mérito, de sorte que a sentença apelada não merece qualquer reparo.

Isso porque, como a determinação de fl. 47 consiste numa verdadeira emenda a inicial, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo.

É que, nos termos do 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada *in casu*.

É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte.

Destarte, tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo fato da autora não ter cumprindo a determinação de fl. 47 - indicação do endereço atualizado do réu, providência esta que consiste numa verdadeira emenda a petição inicial -, no prazo que lhe fora consignado para tanto, conclui-se que o *decisum* apelado está amparado no artigo 267, I e IV e não nos incisos II e III do referido dispositivo, não prosperando, destarte, a alegação da apelante no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

Feitas tais considerações, resulta cristalino que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria, especialmente desta Corte e do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO EMENDA À INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL PREVISTA NO ART. 267, § 1º, DO CPC. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que, tratando-se de extinção do processo por indeferimento da petição inicial, a intimação pessoal da parte é desnecessária. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1095871 RJ QUARTA TURMA 24/03/2009 FERNANDO GONÇALVES)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO-CABIMENTO. 1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC. 2. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/09/2010RESP 201001220955 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1200671 CASTRO MEIRA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ENDEREÇO DA EMPRESA EXECUTADA CONTIDO NA INICIAL QUE SE MOSTRA INÓCUO - DILIGÊNCIAS REALIZADAS PELO JUÍZO, A PEDIDO DA EXEQUENTE, PARA ENCONTRAR A PARTE PASSIVA QUE SE MOSTRAM INFRUTÍFERAS - DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA INDICAÇÃO CORRETA DO PARADEIRO DA EXECUTADA, EM DEZ DIAS, SOB PENA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL - INÉRCIA DA EXEQUENTE, DEVIDAMENTE INTIMADA PELA IMPRENSA ATRAVÉS DO SEU ADVOGADO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO CASO, POR ASSEMELHAR-SE A DETERMINAÇÃO DO JUÍZO A ORDEM DE EMENDA DA INICIAL (ARTIGO 284) - CORRETA A SENTENÇA QUE INDEFERE A INICIAL - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Se a decisão judicial em verdade ordena providência que corresponde a autêntica emenda da inicial para indicação correta do endereço da pessoa (natural ou jurídica) que deve ser citada na condição de executada, efetuando-se a intimação do exequente pela imprensa com indicação correta do advogado do mesmo, o qual deixa escoar in albis o prazo assinalado, sem tomar qualquer providência efetiva, não é exigível a intimação pessoal da própria parte porque o § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil não se aplica no caso do artigo 284 do mesmo estatuto, estando correta a decisão judicial que indefere a exordial. Trata-se de ato do advogado em favor do prosseguimento do processo, que dele não se desincumbiu. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Apelo improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJU DATA:11/01/2008 AC 200503990022221 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 999043 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO).

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. 1. Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, caput do CPC e não cumpridas as providências, de rigor a manutenção da sentença extintiva sem resolução de mérito. 2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, não se aplica à hipótese. Precedentes STJ. (TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJI DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2212AC 200861270000872 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1467011 DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESCABIMENTO. I - Inocorrência de alegada nulidade processual, não se lobrigando na espécie a exigência de intimação pessoal, providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias, previstas no art. 267, incisos II e III. Precedentes. II - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC. III - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de se manifestar no prazo estipulado na decisão sobre as determinações nela contidas e contra ela não interpondo o recurso cabível. IV - Recurso desprovido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 416 AC 200861030033652 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1603709 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE. 1. Determinada a emenda no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", o autor não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial. 2. Desnecessária a intimação pessoal da parte, porquanto a situação não representa as hipóteses previstas no artigo 267, II e III, do CPC. 3. Apelação improvida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AC - APELAÇÃO CÍVEL - 956472 SP SEXTA TURMA 22/09/2004 JUIZ MAIRAN MAIA)

Ante o exposto, estando a decisão apelada em harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ e sendo o recurso manifestamente improcedente, com esteio no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901008-25.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901008-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JORGE RODRIGUES DE ALENCAR e outro
ADVOGADO : FABIANA PAVANI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 09010082520054036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: JORGE RODRIGUES DE ALENCAR e outro ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a revisão de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor causa atualizado, ficando, porém, suspensa a execução em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Apelantes: autores pretendem a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processados o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Compulsando aos autos em apenso, verifico que o imóvel em questão foi adjudicado pela CEF, através de leilão extrajudicial, realizado na data de 15 de dezembro de 2005, tendo sido a respectiva carta registrada no cartório de registro de imóveis competente em *30 de agosto de 2006* (fls. 154/156).

Assim, se a adjudicação do bem foi levada a efeito, comprovada através de matrícula perante o registro de imóveis, houve ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Frise-se, ainda, que não há falar na possibilidade de revisão após a adjudicação do imóvel, haja vista a existência de prova do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da respectiva carta, do que se conclui que não subsiste o interesse da parte autora quanto à discussão a respeito das cláusulas do contrato de mútuo habitacional que já foi extinto.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante esta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos:

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ADJUDICAÇÃO DO

IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI N° 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELO IMPROVIDO.

1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

2. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da possibilidade de se conceder medida cautelar para suspensão do leilão.

3. *Apelação improvida."*

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 2007.61.04.003236-6, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da decisão: 04/11/2008, DJF3 DATA: 17/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADJUDICAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC PARA ANALISAR A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI N.º 70/66. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. O §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil abriu a possibilidade de apreciar-se o mérito da causa, se esta versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

3. 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.

4. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.

5. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2006.61.26.003962-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14/04/2009, DJF3 CJ2 DATA: 23/04/2009 PÁGINA: 354)

No mesmo sentido, já se manifestou o C. STJ, no seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO.

1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial.

2. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 1069460, FERNANDO GONÇALVES, j. 19/05/2009, DJE DATA: 08/06/2009)

Ad argumentandum tantum, 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 N° 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).

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 MÚTUO 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)

Diante do exposto, de ofício, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito**, por falta de interesse de agir superveniente, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, condenando os autores no pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), segundo os parâmetros do art. 20, §§ 3º e 4º, do referido diploma legal, cuja execução fica suspensa na forma do disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

Prejudicado o recurso de apelação.

Providencie a Subsecretaria da Segunda Turma a alteração da autuação do presente feito, para que as futuras intimações saiam em nome da advogada FABIANA PAVANI, conforme o requerido em petição às fls. 203/206.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002323-04.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002323-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: JOSE MINERVINDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO 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 contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, a fim de que fossem restituídas ao autor as contribuições previdenciárias por ele recolhidas em razão de contrato de emprego mantido após a sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau rejeitou a pretensão deduzida na inicial, tendo em vista que, nos termos do artigo 12, §4º, da Lei 8.212/91, os aposentados que voltam a exercer atividade remunerada são sujeitos passivos da obrigação tributária em tela, sendo, destarte, devidas as contribuições previdenciárias que o autor pretende restituir.

Inconformado, interpõe o autor recurso de apelação, no qual sustenta que as contribuições em tela são indevidas, especialmente porque, sendo ele aposentado, não faz jus a outros benefícios previdenciários diversos da sua aposentadoria, o que interdita a exigência da contribuição previdenciária, já que ausente qualquer contrapartida a esta.

Sustenta que o reembolso das contribuições é devido sob a forma de pecúlio especial.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação aplicável à espécie, bem assim com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Com efeito, estabelece o artigo 14, I, *a*, §2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/94, o seguinte:

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;

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Do exposto, constata-se que o aposentado que volta a trabalhar na condição de empregado é reputado segurado obrigatório, devendo, por conta disso, recolher as contribuições previdenciárias que tem por fato gerador o exercício de tal atividade remunerada.

Vale registrar que o dispositivo legal em tela não é de ser reputado inconstitucional, pois, além de tal contribuição encontrar amparo no princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição Federal), que norteia o custeio previdenciário, a regra da contrapartida invocada pelo apelante não deixa de ser observada, já que, mesmo sendo ele aposentado, continuam lhe sendo assegurados os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional.

Cumprido sublinhar, ainda, que o artigo 24 da Lei nº 8.870/94, que estabelecia a isenção da contribuição previdenciária em tela para o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada, foi revogado pela Lei nº 9.032/95.

A novel legislação, conforme acima exposto, passou a estabelecer que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo referido regime, é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social.

Posto isso, conclui-se que o apelante não faz jus à restituição pleiteada, estando a decisão apelada, por conseguinte, amparada não só na legislação aplicável à espécie, como também na jurisprudência dominante desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a

isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.21.000914-9, 1ª Turma, Rel Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJU 19/05/2005)

"PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: SANTIAGO GONÇALES
ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP085809 - ADEMAR NYIKOS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO
|JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: RODRIGO OLIVA MONTEIRO
I - RELATÓRIO A parte autora requer a repetição das contribuições vertidas à seguridade social na qualidade de segurado obrigatório em razão de atividade que exerceu após a concessão de aposentadoria. Requer, em síntese, o afastamento da cobrança prevista no art. 12, § 4º, da Lei n 8.212/91. O juízo singular rejeitou o pedido, proferindo sentença de improcedência. A parte autora interpôs recurso, alegando, em síntese, que após a aposentadoria, retornou ao trabalho, o que ensejou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta razão, sustenta que lhe assiste o direito de receber o pecúlio, pois a contribuição cobrada dos aposentados viola princípios constitucionais. É o relatório. II - VOTO Inicialmente, defiro benefício de assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, conforme pedido formulado na petição inicial. Verifico no presente caso, que o autor se aposentou após a extinção do pecúlio pela Lei n. 8.870/94. O pecúlio, na redação original do artigo 81, II, da Lei n. 8213/91, era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse exercer atividade abrangida pelo regime geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. O referido dispositivo foi revogado pelo art. 29 da Lei 8.870/94, de 16/04/1994: Art. 29. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o § 4º do art. 12, com a redação dada pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994, e o § 9º do art. 29, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; a alínea i, do inciso I do art. 18; o inciso II do art. 81; o art. 87 e parágrafo único, todos da lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As contribuições vertidas posteriormente à revogação do dispositivo que previa a concessão do pecúlio decorrem de imposição legal, pois, conforme dispõe o § 4º, do artigo 12, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032 de 28/04/1995, o aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral é segurado obrigatório em relação à referida atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Previdência Social. O artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91 está assim redigido: Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). A redação de tal dispositivo não padece de vício de inconstitucionalidade, quer formal, quer material, conforme argumentos abaixo. Sobre eventual vício formal, não há que se falar em necessidade de lei complementar para instituição de contribuição social, pois esta não tem natureza de imposto. Nesse sentido: Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, i, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, PAR. 4º). (RE 150.755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/93). Também não padece o referido dispositivo de vício material. A Constituição Federal de 1988 prevê, de forma ampla, a existência de três regimes de previdência, a saber, o regime dos servidores públicos (artigo 40), o regime geral de previdência social (artigo 201) e regime de previdência privada (artigo 202). Apenas o último destes regimes (previdência privada) está fundado no sistema de capitalização, havendo correspondência obrigatória entre contribuição e benefício, vigorando, de forma direta, o princípio da contrapartida. Trata-se de sistema facultativo e complementar. O regime geral de previdência social, ao qual a parte autora está vinculada, não está fundado no modelo de capitalização ou de contrapartida direta, onde cada um contribui para a concessão de seu próprio benefício, e sim no modelo de arrecadação e repartição, em que são as contribuições dos atuais segurados custeiam os benefícios concedidos. Na verdade, não apenas os benefícios são custeados, mas sim todo o sistema securitário nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição Federal, que inclui assistência social (artigo 203), regime geral de previdência social (artigo 201) e saúde (artigos 196 a 200). No âmbito constitucional, portanto, as contribuições sociais, sejam dos trabalhadores (descontada em folha ou recolhida diretamente) sejam das empresas (como a COFINS, CSLL ou sobre a folha de pagamento) assumem características de tributo não vinculado a nenhuma prestação específica por parte do Estado, mas tão somente, em princípio, ao custeio dos sistemas de saúde, previdência geral e assistência. Irrelevante, portanto, se no futuro o segurado terá direito a algum benefício previdenciário em espécie, até porque, também no âmbito constitucional, está previsto o princípio da seletividade (artigo 194, III) que autoriza a imposição de outros requisitos, além das contribuições, para a concessão desses benefícios. Aliás, no próprio texto constitucional

existem diversos exemplos desses requisitos (por exemplo, artigo 201, § 7º). Assim, nada há de inconstitucional da redação do artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, já que a contribuição dos segurados aposentados que continuam a exercer atividade de filiação obrigatória podem custear, por exemplo, as ações de assistência e saúde, ou mesmo o próprio sistema de previdência social, que, além do pagamento de benefícios, possui diversos outros gastos (exemplo: custeio e ampliação da estrutura do INSS), o que está previsto na própria esfera constitucional. Nada obsta que, infraconstitucionalmente, exista isenção sobre o recolhimento das contribuições nestas hipóteses (cúmulo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço do regime geral com atividade de filiação obrigatória), ou mesmo a restituição das mesmas (como nos extintos pecúlios), mas tais providências não são obrigatórias, constituindo mera opção legislativa. Por fim, não há ofensa ao direito adquirido, pois quando da aposentação da parte autora, o benefício pecúlio já tinha sido revogado, por meio da Lei n. 8.870/1994. É certo, ainda, que o empregador tem responsabilidade tributária de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias de seus empregados nos termos do artigo 20 da Lei de Custeio da Previdência Social. Conclui-se, pois, que o autor não tem direito ao recebimento do pecúlio, sendo certo que os recolhimentos posteriores à aposentadoria foram efetuados nos estritos termos da legislação vigente. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n. 9.099/95 combinado com a Lei n. 10.259/2001. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetua-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/1950. Dispensada a ementa na forma da lei. É o voto. (TRSP 2ª Turma Recursal - SP DJF3 DATA: 12/08/2011 Processo 02526661120054036301 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL JUIZ(A) FEDERAL RODRIGO OLIVA MONTEIRO)

Vale registrar que os demais Tribunais Regionais Federais pátrios têm se manifestado de igual forma sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. 1. Pretende a agravante que o ilustre Relator exerça o juízo de retratação, ou que seja levada a questão à E. Turma com o fito de reformar a decisão de fls. 100/109, que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo a sentença de fls. 54/62, na qual o Juiz de primeiro grau acolheu "a prejudicial de mérito de prescrição dos valores recolhidos antes de abril de 2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fl. 61). 2. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 3. A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2º, §1º, determina que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. À guisa disso, entendo que a Lei nº 9.032/95, que modificou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, é posterior e incompatível com a redação do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, do que decorre a revogação tácita desta. Com efeito, deixando de vigorar o artigo mencionado, não há que se falar na isenção dos aposentados, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual estes se submeterão ao recolhimento de tal tributo, na medida em que venham a exercer atividade que consista em fato gerador dessa exação. 4. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação a direito adquirido na sujeição à contribuição previdenciária de aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. 5. Portanto, entendo que o vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 6. Precedentes dos Tribunais Superiores. 7. A agravante não trouxe argumentos que alterassem o quadro descrito acima. 8. Agravo interno conhecido e desprovido." (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data::23/06/2010 - Página::105AC 200851110002760 AC - APELAÇÃO CIVEL - 467844 Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE. INCIDÊNCIA § 4º, ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.212/91. 1. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o

aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 2. O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 3. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::20/03/2009 - Página::146AC 9802247480 AC - APELAÇÃO CIVEL - 174247 Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.
Decorrido o prazo legal e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.
P. I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005485-59.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSIAS FERREIRA ALVES e outro
: MARIA APARECIDA DE SOUZA ALVES
ADVOGADO : FABIO GUSMAO DE MESQUITA SANTOS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

F. 169: intimem-se os autores, ora apelantes, para que se manifestem acerca da proposta apresentada pela empresa pública, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087237-43.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.087237-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : VANIA MARIA CRUZ DE SANTANA e outro
: FLORIVAL DE SANTANA

ADVOGADO : CARLOS JOAO AMARAL
CODINOME : FLORISVAL DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS
AGRAVADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.04.000780-6 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Vânia Maria Cruz de Santana e Florisval de Santana**, inconformados com a decisão proferida às f. 218-219 e 237 dos autos da ação de cobrança n.º 2005.61.04.000780-6, promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** e de **Família Paulista Crédito Imobiliário S/A**.

A MM. Juíza de primeiro grau determinou que os autores:

a) emendassem a petição inicial demonstrando: 1) os valores das prestações pagas, mês a mês desde a primeira parcela, computando-se o CES, até a efetiva quitação; 2) a prestação entendida como devida, bem como seu reflexo na evolução do saldo devedor, inclusive na hipótese de aplicação dos indexadores mencionados no item "a" a partir de março de 1991; 3) valor do total do indébito.

b) apresentassem os comprovantes de reajustes aplicados aos salários dos mutuários, bem como daqueles aplicados à categoria profissional durante a vigência do período contratual (de 1977 até a data da quitação do financiamento).

Entendeu, também, Sua Excelência, não confirmada a situação de pobreza declarada nos autos com os documentos juntados; revogou o benefício da justiça gratuita e determinou, por consequência, o recolhimento das custas iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição.

Por fim, determinou que os autores promovessem a citação da Seguradora, porquanto discutem o valor da parcela do seguro.

Os agravantes aduzem que:

a) o benefício da gratuidade judicial é presumido, bastando mera declaração dos beneficiários e só podendo ser revogado por documentação que prove a suficiência de recursos, o que não se verificou;

b) a inclusão da seguradora no polo passivo da demanda é desnecessária tendo em vista que não celebrou contrato com a mesma e o teor do contido na Súmula n.º 327 do Superior Tribunal de Justiça.

É o sucinto relatório. Decido.

Cuida-se de recurso interposto objetivando a reforma da decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita e determinou a inclusão da seguradora no processo.

Cumpra observar, inicialmente, que o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal estabelece que *"o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"*.

No plano infraconstitucional, o benefício da gratuidade judicial vem regulado pela Lei n. 1.060/50, cujo art. 4º dispõe:

"Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Extrai-se da norma que, para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

A jurisprudência é firme nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

.....
[Tab]Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

[Tab]A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.

....."

(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA.

1- Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.

2- Agravo provido"

(TRF, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).

Nossos tribunais, contudo, admitem o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.

2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.

3. Agravo regimental improvido"

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ.

.....
A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

....."

(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).

In casu, o benefício foi revogado ao argumento de que "não [foi] confirmada a situação de pobreza declarada nos autos com os documentos juntados" (f. 98 deste instrumento).

Ocorre, porém, que dos documentos acostados aos autos não se extrai que a presunção da declarada insuficiência de recursos tenha sido abalada.

Com efeito, verifica-se que o autor é aposentado por invalidez e que a autora não exerce atividade remunerada, fatos que por si só não retiram dos litigantes o direito ao benefício da gratuidade.

Deveras, o benefício não é concedido a quem não tenha capacidade econômica, mas a quem não tem condições financeiras de arcar com os custos do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Ademais, assevere-se que a lei não reserva o benefício apenas aos miseráveis e tampouco aos que recorrem aos serviços de assistência judiciária. A gratuidade decorre da cláusula constitucional de amplo acesso ao Judiciário e é conferida a todo aquele que não dispuser de recursos bastantes ao custeio da demanda sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, valendo ressaltar que a presunção dessa condição decorre de simples declaração do interessado.

É certo que a dita presunção é relativa, mas, à falta de prova em contrário, ela subsiste.

Entretanto, extrai-se da f. 149 do agravo de instrumento n.º 2007.03.00.061333-6, apenso a estes autos, a informação, obtida junto à Receita Federal, de que o autor possui aplicação em fundo de investimento de considerável valor, o que de certo inviabiliza, neste momento, a concessão do benefício da gratuidade judicial.

Oportuno destacar, por fim, que o referido benefício pode ser revogado a pedido da parte interessada ou de ofício em qualquer fase do processo (arts. 7º e 8º da Lei n.º 1.060/50), desde que demonstrados a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

A questão relativa à inclusão da seguradora no polo passivo da demanda fica prejudicada.

Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404947-08.1998.4.03.6103/SP

2006.03.99.032206-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO	: ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro
APELADO	: ARLENE DA SILVA DELFIM
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO DE SOUZA e outro
PARTE RE'	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG.	: 98.04.04947-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não houve manifestação das partes em relação aos despachos de fls. 261 e 264, intím-se a apelante APEMAT CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A, a apelada ARLENE DA SILVA DELFIM e a UNIÃO FEDERAL, através de seus representantes legais, para que se manifestem nos autos, acerca do requerido pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 259/260.

Considerando as duas intimações anteriores, não havendo novamente manifestação das partes, prossiga-se o feito no estado em que se encontram os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405729-15.1998.4.03.6103/SP

2006.03.99.032700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELANTE : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro
APELADO : ARLENE DA SILVA DELFIM
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SOUZA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.04.05729-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não houve manifestação das partes em relação aos despachos de fls. 347 e 350, intím-se a apelante APEMAT CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A, a apelada ARLENE DA SILVA DELFIM e a UNIÃO FEDERAL, através de seus representantes legais, para que se manifestem nos autos, acerca do requerido pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 345/346.

Considerando as duas intimações anteriores, não havendo novamente manifestação das partes, prossiga-se o feito no estado em que se encontram os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO PATEO PICASSO
ADVOGADO : LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES e outro

APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : RICARDO ALVES MARREIRO e outro
: NOEMI RIBEIRO PINHEIRO

DESPACHO

Tendo em vista a petição juntada às fls. 480, pelo apelante CONDOMÍNIO EDIFÍCIO PÁTEO PICASSO, intime-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para que se manifeste nos autos acerca do pedido de extinção do feito formulado pelo autor, com fundamento no art. 794, inciso II do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004058-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SANDRA MARGARETE AUADA FERNANDES e outro
: GILMAR GONCALEZ FERNANDES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DECISÃO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TR. TABELA PRICE. PROVA PERICIAL. JUROS. CDC.

1 - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 47 (quarenta e sete) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde há aproximadamente 3 (três) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso.

2 - 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 expressa.

3 - Apesar da jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, considerar dispensável, nas ações que 'não' envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, a produção de prova pericial, esta foi admitida e realizada, conforme laudo anexado aos autos.

4 - Os mutuários firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização TABELA PRICE e o reajuste das prestações e do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

5 - De se ver, portanto, que não podem os apelantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

6 - Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

7 - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677% e a nominal de 6,0%. Os autores alegaram de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por eles defendida, a qual não deve prevalecer.

8 - Cabe destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

9 - Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 6%, conforme quadro resumo, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 6,1677% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

10 - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

11 - A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

12 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

13 - Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

14 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

15 - Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de apelação interposta por Sandra Margarete Auada Fernandes e outro, contra r. Sentença de fls. 271/283, que nos autos da ação de revisão de prestações e do saldo devedor c/c repetição de indébito, compensação e pedido de antecipação parcial de tutela, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedentes os pedidos formulados, assim dispondo a sentença:

"(...)

Diante do exposto, julgo improcedente a ação, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Antecipo, no entanto, os efeitos da tutela para determinar à ré que se abstenha de incluir o nome dos autores junto aos setores competentes ou providenciar sua baixa, no caso de estar inscrito, desde que tais atos tenham trânsito em julgado desta decisão.

Tendo em vista que os autores são beneficiários da justiça gratuita, deixo de condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios. Custas ex lege.

"(...)"

Em suas razões de apelação (fls. 296/317), sustentam os mutuários apelantes:

1 - cerceamento de defesa tendo em vista o Juízo *a quo* ter julgado antecipadamente, sem a produção de prova pericial, requerida petição inicial;

2 - o sistema de amortização Tabela PRICE, que configura anatocismo;

3 - a capitalização dos juros;

5 - a prática abusiva na aplicação da TR na correção das prestações e do saldo devedor;

7 - a substituição do Sistema de Amortização Tabela PRICE pelo Sistema SACRE;

8 - a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, violados seus artigos 6º; 52 e 53;

Pugna pelo provimento da apelação para que seja declarada a nulidade da sentença, para que seja dada oportunidade aos apelantes para a produção de prova pericial ou seja julgada totalmente procedente a ação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da CEF (fls. 323/325), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Contrato celebrado em 01/08/2001 (fls. 23/37); com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização TABELA PRICE, reajuste das prestações e dos acessórios com base no saldo

devedor atualizado, e este com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 50/55), dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 47 (quarenta e sete) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde dezembro/2005, há aproximadamente 3 (três) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso. 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 expressa (cláusula 28ª, I, a - fl. 34).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

PROVA PERICIAL

A jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerar dispensável, nas ações que '**não**' envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, caso destes autos, a produção de prova pericial (TRF 3ª Região - Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.103180-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j.02/06/2008, v.u., DJF3 03/09/2008).

No entanto, o pedido de produção de prova pericial e sua realização foram admitidos, conforme laudo anexado às fls. 2001/219.

ANATOCISMO E A APLICAÇÃO DA TABELA PRICE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização.

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Neste sentido:

(STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09)

ALTERAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO TABELA PRICE PELA TABELA SACRE E DO CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR

Os mutuários firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização TABELA PRICE (QUADRO RESUMO, fl. 23) e o reajuste das prestações e do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

De se ver, portanto, que não podem os apelantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Neste sentido o seguinte julgado:

(TRF-3ª REGIÃO-- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação :23/09/08)

APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, consigno que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

Destaco a cláusula 10ª (décima), caput, do contrato firmado entre as partes (fl. 36), *verbis*:

CLÁUSULA NONA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento, representado pelos valores referenciados na Cláusula Terceira e todos os demais valores vinculados a este contrato, serão atualizados mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste instrumento, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Nesse sentido:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

JUROS

O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677% e a nominal de 6,0%. Os autores alegaram de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por eles defendida, a qual não deve prevalecer.

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal: Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRÉSP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)

Cabe destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 6%, conforme quadro resumo (fl. 23), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 6,1677% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

(AgrRg no REsp 1097229 / RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009).

Neste sentido é posição desta E. Turma:

(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nilton dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.)

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data: 18/12/2008 página: 107)

Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores. Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA: 29/04/2008 PÁGINA: 378)

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso.

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 41).

Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).
(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).
(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera conseqüência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

Desta forma, a r. decisão monocrática se encontra devidamente fundamentada, não havendo qualquer razão à sua reforma.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelos apelantes, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006761-51.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006761-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JORGE RODRIGUES DE ALENCAR e outro
ADVOGADO : FABIANA PAVANI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00067615120064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de medida cautelar ajuizada por JORGE RODRIGUES DE ALENCAR e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial, nos moldes do Decreto-Lei 70/66 e de seus efeitos.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação principal, nos termos do artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente."

"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

(...)

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

"MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.

1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do

Estado do Rio Grande do Sul.

2- Tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.

Medida cautelar prejudicada.

(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007)."

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Providencie a Subsecretaria da Segunda Turma a alteração da autuação do presente feito, para que as futuras intimações saiam em nome da advogada FABIANA PAVANI, conforme o requerido em petição às fls. 202/204.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013836-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013836-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDUARDO DANTAS DA SILVA e outro
: MARIA FABIOLA NETTO GOMES CARNEIRO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

DIREITO CIVIL: CONTRATO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

I - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente e não a Tabela PRICE, conforme alegado pelos apelantes .

II - A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

III - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

IV - A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

V - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

VI - Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta

afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor

VI - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

FUNDAMENTAÇÃO

Cuida-se de apelação interposta por Eduardo Dantas da Silva e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 150/188, que, nos autos da ação de rito ordinário de revisão de prestações e do saldo devedor c/c repetição de indébito, compensação e pedido de antecipação parcial de tutela, julgou improcedentes os pedidos.

Em suas razões de apelação (197/209), os apelantes sustentam:

- 1 - que a CEF não tem obedecido o método correto de amortizar primeiro a dívida para depois corrigir o saldo devedor;
- 2 - a submissão do contrato de mútuo ao Código de Defesa do Consumidor;
- 3 - a ilegalidade da execução extrajudicial com base no Decreto-Lei nº 70/66;
- 4 - que o Sistema de Amortização Tabela Price incorpora juros compostos às amortizações de empréstimos e financiamentos, apesar do art. 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 proibir o anatocismo, juros compostos e juros sobre juros;

Pugnam pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Eduardo Dantas da Silva e Maria Fabiola Netto Gomes Carneiro, ora apelantes, Portal do Sul Construções LTDA, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada, celebraram, em 08/04/2002, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção com Obrigação, Fiança e Hipoteca - Financiamento de Imóveis na Planta e/ou em Construção - Recursos FGTS, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 25/40v destes autos, para aquisição de casa própria por parte dos apelantes.

Referido instrumento previu o financiamento do montante de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveriam ser amortizados em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Tabela SACRE e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do FGTS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 131/135), dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de 52 (cinquenta e duas) parcelas do financiamento.

O Juízo *a quo* apreciou as questões relativas aos critérios utilizados na correção monetária dos encargos mensais e do saldo devedor do financiamento (sistema de amortização, à ocorrência ou não do anatocismo e da capitalização de juros), à legalidade da cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, à compatibilidade do Código de Defesa do Consumidor e os contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, à Teoria da Imprevisão, à cobrança das Taxas anuais de juros (nominal e efetiva), e à inscrição nos cadastros de inadimplentes, ou seja, os demais fundamentos que levaram à improcedência dos pedidos.

ANATOCISMO E TABELA SACRE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente e não a Tabela PRICE, conforme alegado pelos apelantes.

A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Mister apontar que o sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, "*foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor.* Sendo certo que, *por esse sistema de amortização, as*

prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem"().

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data: 18/12/2008 página: 107)

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 29ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 38).
Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).
(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).
(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).
(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que a decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

Diante do exposto, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelos autores mutuários, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014680-91.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014680-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GUILHERMINA MESSIAS DA SILVA e outro
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : MARTA DOS SANTOS CHAUVIN
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
PARTE AUTORA : MARIA PEREIRA NAZARE e outros
: RUTH MARQUES
: THEREZINHA CLARA MARCHESAN LIBUTTI

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 101/105, proferida pelo Juízo da 16ª Vara Federal desta capital, que julgou improcedentes os embargos opostos à execução e determinou o prosseguimento pelo valor de R\$ 39.199,41, atualizado até janeiro de 2007.

Às razões de apelação acostadas às fls. 113/117, a União Federal insurge-se contra o acolhimento dos cálculos da contadoria do Juízo, bem assim pleiteia o afastamento dos honorários advocatícios relativos aos autores que celebraram acordo administrativo.

Recebido o recurso, sem contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da União Federal, seu inconformismo não procede.

Pacífico o entendimento segundo qual existindo dúvida quanto aos cálculos apresentados por ambas as partes, pode o juiz se valer do laudo do contador judicial, eis que a contadoria é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes, ainda que o cálculos tenham-se dado a maior, devendo o laudo ser prestigiado e adotado pelo juízo.

Com relação aos honorários advocatícios relativos aos autores que celebraram acordo administrativo, não é de ser considerado neste momento processual, vez que é devida ao advogado que patrocinou a causa, tendo este direito autônomo à sua percepção, a teor dos artigos 23 e 24 da Lei 8.906/94, ressaltando-se esse direito com o prosseguimento da ação e afastando-se qualquer possibilidade de transação entre as partes que possa atingi-lo.

Nesse mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVAMENTE AOS LITISCONSORTES QUE CELEBRARAM ACORDO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CABIMENTO. FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ACORDOS TRAZIDOS AOS AUTOS SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO.

1. A Recorrente se limita a arguir de forma genérica a existência de omissão, sem, contudo, apontar de maneira precisa quais os pontos que deixaram de ser examinados pelo Tribunal de origem. Assim, em face da deficiência na fundamentação do recurso especial, aplica-se a Súmula n.º 284/STF, devendo ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Inexiste a alegada violação ao art. 3º da Medida Provisória n.º 2.226/2001, que acrescentou o § 2º no art. 6º da Lei n.º 9.469/97, na medida em que esta norma somente foi editada em momento posterior à celebração dos acordos firmados pelos ora Recorridos, sendo inaplicável, portanto, à espécie. Precedentes.

3. A regra prevista no art. 26, § 2º, do Código de Processo Civil, no sentido de que "havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente", aplica-se apenas às despesas processuais e não aos honorários advocatícios, os quais possuem disciplina própria na legislação infraconstitucional. Precedentes.

4. Os acordos foram firmados entre abril e agosto de 1999, enquanto a sentença condenatória, prolatada em 1997, transitou em julgado em outubro de 1999; todavia somente em sede de embargos à execução, ou seja, após a formação do título executivo, é que a Recorrente trouxe aos autos a informação da celebração dos mencionados acordos.

5. Resta configurado o título executivo judicial no qual consta expressa condenação da União nos honorários de sucumbência, relativamente a todos os litisconsortes ativos, inclusive, os que efetuaram a transação, nos termos da Medida Provisória n.º 1.704/98.

6. Nos termos dos arts. 23 e 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94, o advogado tem direito autônomo de executar a sentença no tocante aos honorários de sucumbência, sendo certo, ainda, que a transação firmada pelas partes, sem aquiescência do advogado, não prejudica os honorários, tanto os convenionados como os de sucumbência. Precedentes.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ - RESP 200300449215 - 26/06/2007 - DJ 06/08/2007 - REL. MIN. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, os valores pagos administrativamente ao autor durante o processo de conhecimento não devem ser excluídos da base de cálculo da verba honorária fixada na sentença exequenda. Precedentes.

II - Agravo desprovido."

(AGRG/RESP 1179623 (2010/0022848-6) - 11/10/2011 - DJE 24/10/2011 - REL. GILSON DIPP - QUINTA TURMA)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. ANUËNIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA OU RECÍPROCA. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão - arts. 67 da Lei 8.112/1990; 183, 460, 467, 468, 471, 515, e 585, II, do CPC; 6º da LICC; 8º, § 1º, da MP 1.962-26/2000; e 23 e 24 da Lei 8.906/1994 -, que não foi apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. O STJ possui entendimento pacífico no sentido de que a base de cálculo do reajuste de 28,86% é a remuneração do servidor, de modo que deve abranger os anuênios.

4. Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto,

tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.

5. Este Superior Tribunal possui jurisprudência pacífica de que a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda e a existência de sucumbência mínima ou recíproca demandam revolvimento de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ.

6. Agravo Regimental de Adelina Toyoshima Greenfield e outros parcialmente provido. Agravo Regimental da União não provido."

(AGRG/RESP 1220765 (2010/0207875-8) - 06/09/2011 - DJE 12/09/2011 - REL. MIN. HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIS 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acertamento para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estipêndio funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.

2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.

3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

4. Agravo regimental improvido."

(AGRG/RESP 1128287 (2009/0048247-1) - 28/06/2011 - DJE 03/08/2011 - REL. MIN. MARIA THEREZA - SEXTA TURMA)

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014722-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE RENATO ZILLI
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 75/78, proferida pelo Juízo da 17ª Vara Federal desta capital, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em virtude da ilegitimidade passiva da autoridade impetrada.

Às razões acostadas às fls. 83/100 o impetrante pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 121/125).

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação do impetrante, seu inconformismo não procede.

Ainda que a obrigação recaia sobre o ente público despersonalizado, e ainda que a representação em Juízo das autarquias federais se dê na pessoa de seus respectivos procuradores, é imperioso que seja indicada corretamente a autoridade responsável.

Para fins de **mandado de segurança**, autoridade coatora é a pessoa que emite uma ordem para prática do ato ou se omite nas situações em que deveria fazê-lo.

O pedido do impetrante consiste na determinação para a não aplicação da penalidade de suspensão que lhe foi imposta, até decisão final do processo administrativo. Nesse caso, sendo de autoria do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Previdência o ato ora praticado, qual seja, a Portaria nº 70/05, de 28 de janeiro de 2005, que suspendeu o impetrante por dez dias, também seria essa autoridade a legitimada para o **Mandamus**, no caso em apreciação. E nem se diga que trata de erro escusável a justificar a correção da autoridade coatora de ofício, em vez de extinguir o processo sem julgamento do mérito. É que não houve no caso, sequer a indicação de outra autoridade, a teor do artigo 1º, § 2º, da Lei 1.533/51, em sua redação original.

Desta forma, sem reparos a fazer no ato judicial combatido.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011549-05.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.011549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ASSOCIACAO DE MORADORES DO BAIRRO PARQUE DO CAFE
: AMBAPAC
ADVOGADO : EDER KREBSKY DARINI e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE MENEZES
APELADO : OS MESMOS
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : RILKER MIKELSON DE OLIVEIRA VIANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00115490520064036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

F. 1010-1011: aguarde-se o julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002879-72.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002879-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUCIO ANTONIO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES 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. : 00028797220064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido e em conseqüência, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269 do Código de Processo Civil.

A sentença de primeiro grau rejeitou a pretensão deduzida na inicial, tendo em vista que, nos termos do artigo 12, §4º, da Lei 8.212/91, os aposentados que voltam a exercer atividade remunerada são sujeitos passivos da obrigação tributária em tela, sendo, destarte, devidas as contribuições previdenciárias que o autor pretende restituir.

Inconformado, interpõe o autor recurso de apelação, no qual sustenta que as contribuições em tela são indevidas, especialmente porque, sendo ele aposentado, não faz jus a outros benefícios previdenciários diversos da sua aposentadoria, o que interdita a exigência da contribuição previdenciária, já que ausente qualquer contrapartida a esta.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação aplicável à espécie, bem assim com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Com efeito, estabelece o artigo 14, I, *a*, §2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/94, o seguinte:

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;

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Do exposto, constata-se que o aposentado que volta a trabalhar na condição de empregado é reputado segurado obrigatório, devendo, por conta disso, recolher as contribuições previdenciárias que tem por fato gerador o exercício de tal atividade remunerada.

Vale registrar que o dispositivo legal em tela não é de ser reputado inconstitucional, pois, além de tal contribuição encontrar amparo no princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição Federal), que norteia o custeio previdenciário, a regra da contrapartida invocada pelo apelante não deixa de ser observada, já que, mesmo sendo ele aposentado, continuam lhe sendo assegurados os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional.

Cumprido sublinhar, ainda, que o artigo 24 da Lei nº 8.870/94, que estabelecia a isenção da contribuição previdenciária em tela para o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada, foi revogado pela Lei nº 9.032/95.

A novel legislação, conforme acima exposto, passou a estabelecer que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo referido regime, é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social.

Posto isso, conclui-se que o apelante não faz jus à restituição pleiteada, estando a decisão apelada, por

consequente, amparada não só na legislação aplicável à espécie, como também na jurisprudência dominante desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.21.000914-9, 1ª Turma, Rel Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJU 19/05/2005)

"PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: SANTIAGO GONÇALES

ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP085809 - ADEMAR NYIKOS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO

|JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: RODRIGO OLIVA MONTEIRO

I - RELATÓRIO A parte autora requer a repetição das contribuições vertidas à seguridade social na qualidade de segurado obrigatório em razão de atividade que exerceu após a concessão de aposentadoria. Requer, em síntese, o afastamento da cobrança prevista no art. 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91. O juízo singular rejeitou o pedido, proferindo sentença de improcedência. A parte autora interpôs recurso, alegando, em síntese, que após a aposentadoria, retornou ao trabalho, o que ensejou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta razão, sustenta que lhe assiste o direito de receber o pecúlio, pois a contribuição cobrada dos aposentados viola princípios constitucionais. É o relatório. II - VOTO Inicialmente, defiro benefício de assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, conforme pedido formulado na petição inicial. Verifico no presente caso, que o autor se aposentou após a extinção do pecúlio pela Lei n. 8.870/94. O pecúlio, na redação original do artigo 81, II, da Lei n. 8.213/91, era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse exercer atividade abrangida pelo regime geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. O referido dispositivo foi revogado pelo art. 29 da Lei 8.870/94, de 16/04/1994: Art. 29. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o § 4º do art. 12, com a redação dada pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994, e o § 9º do art. 29, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; a alínea i, do inciso I do art. 18; o inciso II do art. 81; o art. 87 e parágrafo único, todos da lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As contribuições vertidas posteriormente à revogação do dispositivo que previa a concessão do pecúlio decorrem de imposição legal, pois, conforme dispõe o § 4º, do artigo 12, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032 de 28/04/1995, o aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral é segurado obrigatório em relação à referida atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Previdência Social. O artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91 está assim redigido: Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). A redação de tal dispositivo não padece de vício de inconstitucionalidade, quer formal, quer material, conforme argumentos abaixo. Sobre eventual vício formal, não há que se falar em necessidade de lei complementar para instituição de contribuição social, pois esta não tem natureza de imposto. Nesse sentido: Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, i, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, PAR. 4º). (RE 150.755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/93). Também não padece o referido dispositivo de vício material. A Constituição Federal de 1988 prevê, de forma ampla, a existência de três regimes de previdência, a saber, o regime dos servidores públicos (artigo 40), o

regime geral de previdência social (artigo 201) e regime de previdência privada (artigo 202). Apenas o último destes regimes (previdência privada) está fundado no sistema de capitalização, havendo correspondência obrigatória entre contribuição e benefício, vigorando, de forma direta, o princípio da contrapartida. Trata-se de sistema facultativo e complementar. O regime geral de previdência social, ao qual a parte autora está vinculada, não está fundado no modelo de capitalização ou de contrapartida direta, onde cada um contribui para a concessão de seu próprio benefício, e sim no modelo de arrecadação e repartição, em que são as contribuições dos atuais segurados custeiam os benefícios concedidos. Na verdade, não apenas os benefícios são custeados, mas sim todo o sistema securitário nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição Federal, que inclui assistência social (artigo 203), regime geral de previdência social (artigo 201) e saúde (artigos 196 a 200). No âmbito constitucional, portanto, as contribuições sociais, sejam dos trabalhadores (descontada em folha ou recolhida diretamente) sejam das empresas (como a COFINS, CSLL ou sobre a folha de pagamento) assumem características de tributo não vinculado a nenhuma prestação específica por parte do Estado, mas tão somente, em princípio, ao custeio dos sistemas de saúde, previdência geral e assistência. Irrelevante, portanto, se no futuro o segurado terá direito a algum benefício previdenciário em espécie, até porque, também no âmbito constitucional, está previsto o princípio da seletividade (artigo 194, III) que autoriza a imposição de outros requisitos, além das contribuições, para a concessão desses benefícios. Aliás, no próprio texto constitucional existem diversos exemplos desses requisitos (por exemplo, artigo 201, § 7º). Assim, nada há de inconstitucional da redação do artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, já que a contribuição dos segurados aposentados que continuam a exercer atividade de filiação obrigatória podem custear, por exemplo, as ações de assistência e saúde, ou mesmo o próprio sistema de previdência social, que, além do pagamento de benefícios, possui diversos outros gastos (exemplo: custeio e ampliação da estrutura do INSS), o que está previsto na própria esfera constitucional. Nada obsta que, infraconstitucionalmente, exista isenção sobre o recolhimento das contribuições nestas hipóteses (cúmulo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço do regime geral com atividade de filiação obrigatória), ou mesmo a restituição das mesmas (como nos extintos pecúlios), mas tais providências não são obrigatórias, constituindo mera opção legislativa. Por fim, não há ofensa ao direito adquirido, pois quando da aposentação da parte autora, o benefício pecúlio já tinha sido revogado, por meio da Lei n. 8.870/1994. É certo, ainda, que o empregador tem responsabilidade tributária de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias de seus empregados nos termos do artigo 20 da Lei de Custeio da Previdência Social. Conclui-se, pois, que o autor não tem direito ao recebimento do pecúlio, sendo certo que os recolhimentos posteriores à aposentadoria foram efetuados nos estritos termos da legislação vigente. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n. 9.099/95 combinado com a Lei n. 10.259/2001. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetuar-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/1950. Dispensada a ementa na forma da lei. É o voto. (TRSP 2ª Turma Recursal - SP DJF3 DATA: 12/08/2011 Processo 02526661120054036301 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL JUIZ(A) FEDERAL RODRIGO OLIVA MONTEIRO)

Vale registrar que os demais Tribunais Regionais Federais pátrios têm se manifestado de igual forma sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. 1. Pretende a agravante que o ilustre Relator exerça o juízo de retratação, ou que seja levada a questão à E. Turma com o fito de reformar a decisão de fls. 100/109, que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo a sentença de fls. 54/62, na qual o Juiz de primeiro grau acolheu "a prejudicial de mérito de prescrição dos valores recolhidos antes de abril de 2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fl. 61). 2. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4o, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 3. A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2o, §1o, determina que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que

tratava a lei anterior. À guisa disso, entendo que a Lei nº 9.032/95, que modificou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, é posterior e incompatível com a redação do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, do que decorre a revogação tácita desta. Com efeito, deixando de vigorar o artigo mencionado, não há que se falar na isenção dos aposentados, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual estes se submeterão ao recolhimento de tal tributo, na medida em que venham a exercer atividade que consista em fato gerador dessa exação. 4. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação a direito adquirido na sujeição à contribuição previdenciária de aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. 5. Portanto, entendo que o vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 6. Precedentes dos Tribunais Superiores. 7. A agravante não trouxe argumentos que alterassem o quadro descrito acima. 8. Agravo interno conhecido e desprovido." (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data::23/06/2010 - Página::105AC 200851110002760 AC - APELAÇÃO CIVEL - 467844 Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE. INCIDÊNCIA § 4º, ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.212/91. 1. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 2. O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 3. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::20/03/2009 - Página::146AC 9802247480 AC - APELAÇÃO CIVEL - 174247 Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.
Decorrido o prazo legal e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.
P. I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031691-81.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.031691-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
APELADO : ELETROMECCOMPONENTES ELETRICOS LTDA e outros
: STEFANIR SORGER
: HERMANN SORGER
ADVOGADO : JOSE ARI CAMARGO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00316918120064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Aguarde-se o julgamento do recurso da União (Fazenda Nacional).

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034110-59.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034110-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARLENE PIERONI DA CUNHA e outro
: ANA LUCIA SUEMI KAWAY
ADVOGADO : THATIANA SE BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ESCOLA DA FREGUESIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.041405-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marlene Pieroni da Cunha e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 72, que nos autos da execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Escola da Freguesia S/C Ltda e outros, rejeitou o pedido de exclusão de seus nomes do pólo passivo formulado em sede de exceção de pré-executividade. Alegam as agravantes, em síntese, que no período de constituição da dívida não eram sócias da empresa executada, já que fizeram um instrumento de convenção particular de venda e cessão de direitos para outras pessoas, o que significa dizer que não devem ser responsabilizadas pelos débitos. Pugnam pelo provimento do agravo, a fim de tenham seus nomes excluídos do pólo passivo da execução fiscal. O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido (fls. 80/81).

Sem resposta (fl. 87).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A questão da responsabilidade dos sócios 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 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 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 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 construtivo 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 Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJ1 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 realizado no ano de 2.011, 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" e "b", 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 CJ1 21/07/11, pág. 73)

Da análise das Certidões de Dívida Ativa - CDA's verifica-se que as contribuições devidas não são aquelas decorrentes dos salários dos empregados, restando ao exequente o ônus de provar a responsabilidade das sócias.

Portanto, ausente nos autos qualquer comprovação por parte do exequente de que as indicadas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA's agiram de maneira a burlar a fiscalização e colaboraram deliberadamente para o não recolhimento das contribuições previdenciárias no período devido, bem como de que a empresa se dissolveu de forma irregular, a exclusão de seus nomes do pólo passivo da execução fiscal é medida que se impõe de rigor. Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Fica a União Federal (Fazenda Nacional) condenada ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 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, 13 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035797-71.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.035797-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RE' : PRATA CALCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.13.007211-5 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Antonio Rodrigues da Silva contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Franca/SP, reproduzida às fls. 35/40, que nos autos da execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS proposta em face de Prata Calçados Ltda, rejeitou a exceção de pré-executividade para indeferir os pedidos de exclusão de seu nome do pólo passivo, de litispendência e de prescrição.

Alega o agravante, em síntese, que (a) o prazo prescricional relativo às contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é de 5 (cinco) anos, (b) é parte ilegítima para figurar no pólo passivo e (c) há litispendência com uma outra ação.

Pugna pelo provimento do agravo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi parcialmente deferido, apenas para excluir o recorrente do pólo passivo da execução fiscal (fls. 46/47).

Resposta (fls. 56/64).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS proposta em face de Prata Calçados Ltda. Para que os sócios da devedora sejam responsabilizados pela dívida, mister que a exequente comprove que a empresa executada se dissolveu irregularmente. Tal premissa se faz necessária porque as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza tributária, o que impede a aplicação das regras do Código Tributário Nacional.

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).

No caso dos autos, a União Federal (Fazenda Nacional) não apresentou a prova necessária da dissolução irregular da empresa, o que impede a responsabilização do recorrente pelos débitos.

Com relação à prescrição, a Súmula nº 210, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, encerra qualquer tipo de discussão: *"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos."*

Por fim, para constatação da litispendência o agravante sequer juntou cópias da outra ação por ele apontada, o que inviabiliza a análise da questão por esta Egrégia Corte.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, apenas para excluir o recorrente do pólo passivo da execução fiscal.

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, 13 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094090-34.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094090-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CASA FERRO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : HELIO JACINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.00.000899-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 44, que recebeu, no duplo efeito, o apelo interposto pela embargante, ora agravada.

Alega a recorrente que o recurso de apelação foi interposto sem requerimento de efeito suspensivo.

Aduz que deveria ter sido interposto agravo de instrumento que é o recurso cabível, com esteio no art. 475-M, do CPC.

O agravo de instrumento foi recebido no duplo efeito para, tão somente, determinar o recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo (fls. 183/184).

Contramínuta (fls. 189/190).

DECIDO.

Cumpram-se as formalidades de praxe. Cumpre destacar que a apelação, como regra, comporta duplo efeito. Portanto, ainda que não haja requerimento para seu recebimento também no efeito suspensivo este deverá ser atribuído, por expressa disposição do art. 520, **caput**, da Lei Adjetiva, salvo se a hipótese se inserir nos casos em que, excepcionalmente, o recurso é recebido no efeito único (incisos do mencionado artigo).

Os embargos à execução, ajuizados pela empresa recorrida, foram convertidos em impugnação nos termos da decisão de fls. 29/32, com esteio no art. 475-J, do CPC.

O mencionado art. 475-J, incluído pela Lei 11232/05, porta a seguinte leitura.

"Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação. "

O art. 475-M, da Lei Adjetiva, também, inserido pela lei 11232/05, tem a redação a seguir:

"A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. "

Observo que a decisão que julgou a impugnação, determinou o prosseguimento da execução, portanto, não encerra caráter terminativo de molde a ensejar a interposição da apelação.

Caso não houvesse a conversão para impugnação, uma vez julgados improcedentes os embargos à execução, o recurso cabível seria o apelo com efeito único, nos termos do art. 520, do mesmo **Codex**.

Contudo, considerando que houve conversão dos embargos em impugnação, nos termos da inovação legislativa acima descrita, é possível o reconhecimento de dúvida fundada a respeito do recurso cabível de molde a ensejar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, dada à época dos atos processuais praticados.

Pois bem, os embargos à execução foram opostos em 16/12/05 e recebidos em 10/01/06 (fls. 11), cerca de seis meses antes do início da vigência da Lei 11232 de 22/12/05, segundo o art. 8º, desta lei.

Processados os embargos à execução na vigência da lei anterior, a decisão monocrática, mesmo que prolatada após a Lei 11.232/2005, possui caráter de sentença e é atacável pela via da apelação, a ser recebida no efeito único.

Nestes termos, o recurso deve ser recebido como apelação.

Confira-se:

"CIVIL E PROCESSUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL A QUO. PROCEDIMENTO ANTERIOR. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.232/2005. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I. Processados os embargos à execução na vigência da regra anterior, a decisão monocrática, ainda que proferida após a Lei n. 11.232/2005, possui caráter de sentença e é atacável pela via da apelação. II. Recurso especial provido para determinar que o Tribunal de origem aprecie a apelação."

(STJ - Corte Especial - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1044693 - Rel. Fernando Gonçalves - DJE: 06/08/2009)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo apenas para determinar o recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, 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, 13 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102272-09.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MEDIC S/A MEDICINA ESPECIALIZADA A IND/ E AO COM/ em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VICTORIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.54198-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição da empresa FORTALEZA AGROINDUSTRIAL LTDA, juntada às fls. 363/365, em que a referida autora requer seja deferido seu ingresso nos autos como substituta processual da agravante SP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, conforme Termo de Cessão e transferência de Direitos e

Obrigações juntado na mesma petição, intimem-se as partes do processo, para que se manifestem acerca do requerido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000448-02.1991.4.03.6100/SP

2007.03.99.038904-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES
APELADO : ANTONIO CARLOS SCIPIONI e outros
: GUMERCINDO SCIPIONI
: MARIA DA NEVES MARTINS
ADVOGADO : SYLVIA BUENO DE ARRUDA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 91.00.00448-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta contra sentença que extinguiu o processo, por falta de regularidade processual e descumprimento de atos judiciais, nos termos do artigo 267, incisos III e IV, do Código de Processo Civil. Sem a condenação em honorários advocatícios.

Inconformada com a sentença proferida a Caixa Econômica Federal - CEF recorreu pugnando pela sua reforma, ao argumento de que o feito não poderia ser extinto sem análise do mérito, vez que a solicitação de juntada da certidão de objeto e pé não pode ser efetuada por dificuldades administrativas.

Alega, ainda, que há nos autos alegações que podem levar ao convencimento do Magistrado, que com a conduta adotada cerceou seu direito de defesa.

Com contra-razões do curador nomeado, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a parte autora, foi intimada para juntar aos autos certidão de objeto e pé da Ação Cível nº 0000350-51.1999.4.03.6100 em setembro de 2005, haja vista que as partes réis são coincidentes com as partes deste feito, acarretando eventual litispendência.

Após o deferimento do pedido de prorrogação do prazo, sem cumprimento da determinação judicial, os autos foram conclusos para sentença em junho de 2006. A sentença de extinção, por ausência de documentos imprescindíveis para o prosseguimento da ação.

Sendo assim, agiu com acerto a Magistrada de Primeiro Grau ao extinguir o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento que impossibilita seu convencimento.

Neste sentido:

"PROCESSUAL - DOCUMENTOS INDISPENSAVEIS A INSTRUÇÃO. E OBRIGAÇÃO DA PARTE E NÃO DO JUIZ INSTRUIR O PROCESSO COM OS DOCUMENTOS TIDOS COMO PRESSUPOSTOS DA AÇÃO QUE, OBRIGATORIAMENTE, DEVEM ACOMPANHAR A INICIAL OU A RESPOSTA. (ART. 283 DO CPC). RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - RESP 696725 - Rel. Min. Garcia Vieira- 08/92)."

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO - NÃO CUMPRIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1 Para que o processo se desenvolva de maneira regular, é necessária a presença de todos os pressupostos processuais, entre os quais está a capacidade postulatória. 2. Constitui ônus da embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal. 3. A embargante, neste grau de jurisdição, foi intimada para juntar os documentos necessários ao julgamento do recurso. Vencido o prazo concedido pelo juiz, sem atenção ao ônus de juntar os documentos requeridos, a parte deve sofrer a consequência legal: a extinção do processo sem

juízo de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. 4. Apelação improvida. (TRF# - Des. Fed. Fábio Prieto - DJE 26/02/2009)".

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015425-91.1994.4.03.6100/SP

2007.03.99.051472-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : NADIA OSOWIEC e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.15425-9 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 68/72, proferida pelo Juízo da 24ª Vara Federal desta capital, que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou os réus à revisão do benefício de pensão por morte da autora, no período de 05/10/1988 a 20/02/1994.

Às razões acostadas às fls. 86/91 e 93/95, os réus pleiteiam a reforma da sentença.

Recebidos os recursos, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão posta em debate cinge-se à possibilidade de recebimento dos valores devidos pela União Federal, a título de complementação da pensão por morte de servidor público falecido.

Com efeito, o artigo 40, parágrafos 4º e 5º da Constituição Federal de 1988, com a redação anterior à Emenda 20/98, dispunha:

"§ 4º. Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

§ 5º. O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior."

Por sua vez, o artigo 20 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabelece que:

"Art. 20. Dentro de cento e oitenta dias, proceder-se-á à revisão dos direitos dos servidores públicos inativos e pensionistas e à atualização dos proventos e pensões a eles devidos, a fim de ajustá-los ao disposto na Constituição."

Da leitura dos dispositivos constitucionais citados haure-se que Constituição equiparou expressamente os valores percebidos na ativa e os decorrentes da aposentadoria e pensão.

Nem se questione da aplicabilidade de referidas normas em razão da falta de regulamentação ou em razão da

distinção entre servidores estatutários e celetistas, uma vez que já está pacificado o entendimento segundo o qual, após o advento da Constituição Federal de 1988, o benefício de pensão por morte de servidor público corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, em decorrência da auto-aplicabilidade do seu artigo 40, parágrafos 4º e 5º.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. ARTIGO 20 DO ADCT-88. EFEITO RETROATIVO.

1. O artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, a que o artigo 20 do ADCT-88 deu efeito retrooperante, não fez distinção entre servidor celetista e estatutário. Precedentes.

2. Hipótese em que a aposentadoria de servidor regido pela CLT ocorreu posteriormente à vigência da Constituição Federal. Direito à revisão de proventos na forma prevista no citado artigo 40, § 4º, com a redação anterior à EC 20/98. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 324666 - 16/10/2001 - DJ 14/12/2001 - Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA - Segunda Turma)

"PENSÃO POR MORTE DO SERVIDOR PÚBLICO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 40, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

2. Esta Corte já firmou entendimento segundo o qual esse dispositivo, que é auto-aplicável, determina a fixação da pensão por morte do servidor público no valor correspondente à totalidade dos vencimentos ou proventos que ele percebia. Precedentes. 3. Pretendida exclusão de vantagens. Matéria não pré-questionada no acórdão recorrido, nem tampouco impugnada nas razões de recurso extraordinário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 304891 - 07/08/2001 - DJ 14/09/2001 - Relator Min. NÉRI DA SILVEIRA - Segunda Turma)

Assentada nesse entendimento, correta a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido da autora. Relativamente à correção monetária e aos juros de mora, tendo em conta o julgamento do Recurso Especial 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, deverão ser utilizados os índices oficiais de remuneração básica e os juros aplicados à caderneta de poupança, a teor do artigo 5º da Lei n. 11.960/2009.

Quanto aos honorários advocatícios, a matéria rege-se pelo disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, de forma que foram fixados moderadamente pelo Juízo, não merecendo reparos.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial apenas para alterar a forma de fixação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.C.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007054-84.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GILMAR GONCALEZ FERNANDES e outro
: SANDRA MARGARETE AUADA FERNANDES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada ajuizada por Gilmar Gonzalez Fernandes e outro em face da Caixa Econômica Federal.

Todavia, verifica-se o julgamento da **Apelação Cível nº 2006.61.00.004058-0**, da qual esta medida cautelar é dependente. Ao recurso de apelação foi negado seguimento.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELARÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta),

Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator."

(Data Publicação 13/10/2008 - Acórdão Origem: STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 Documento: STJ000339263 Fonte DJE - DATA:13/10/2008 Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026129-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MAGALI CANAVERO e outro
: MARCELO JOSE CHAVES DE ARAUJO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
APELADO : APEMAT CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro
No. ORIG. : 00261291220074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: MAGALI CANAVERO e outro ajuizaram ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal, pretendendo a declaração de nulidade da arrematação do imóvel objeto de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, ao argumento da inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66 e o descumprimento das formalidades nele previstas, tendo em vista que o agente fiduciário foi eleito unilateralmente e os Editais do leilão não foram publicados em jornal de grande circulação.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.00,00 (mil reais), *pro rata*, ficando suspensa, porém, a execução, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita, na forma do disposto no art. 12, da Lei 1.060/50. Custas na forma da lei (fls. 370/375).

Apelantes: autores pretendem a reforma da r. sentença, sustentando que a CEF, ora apelada, desrespeitou desde o início o pactuado, aplicando a título de correção das prestações, índices diversos e muito superiores àqueles que refletiam a variação salarial do titular do financiamento do imóvel. Aduzem, ainda, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a ilegalidade da execução extrajudicial, por afrontar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, assim como a ocorrência de vícios no procedimento levado a efeito, vez que não receberam qualquer aviso de cobrança, reclamando o pagamento da dívida, além de que os Editais dos Leilões Públicos foram publicados em jornais de inexpressiva circulação (fls. 377/390).

Com contrarrazões (fls. 397/402).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Por primeiro, 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).

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)

Cabe ressaltar que a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula vigésima nona do contrato entabulado entre as partes (fls. 47), de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

Outrossim, não merece prosperar o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos autores, sendo impossível constatar a tiragem diária do Jornal "GAZETA DA GRANDE SÃO PAULO", através da cópia simples dos referidos Editais, portanto, não há que se falar que se trate de um jornal inexpressivo.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

No que pertine à alegada onerosidade excessiva em razão da inobservância ao Plano de Equivalência Salarial, entendo que, em sede de ação anulatória de atos jurídicos, apenas se pode perquirir a respeito da execução extrajudicial, promovida com base no Decreto-lei nº 70/66, posto que não cabe, nesta ação, a revisão do contrato de financiamento com o recálculo das prestações, mas tão-somente a anulação do procedimento adotado pela CEF.

A propósito, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução. Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)

Quanto à questão acerca do recebimento dos avisos de cobrança, deixo de apreciá-la, por não estar contida na petição inicial, de onde se conclui que os autores, ora apelantes, estão inovando na causa de pedir.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, 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, 09 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018629-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018629-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GILMAR GONCALEZ FERNANDES e outro
: SANDRA MARGARETE AUADA FERNANDES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DECISÃO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TR. TABELA PRICE. PROVA PERICIAL. JUROS. CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1 - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 47 (quarenta e sete) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde há aproximadamente 3 (três) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso.

2 - 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 expressa.

3 - Apesar da jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, considerar dispensável, nas ações que 'não' envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, a produção de prova pericial, esta foi admitida e realizada, conforme laudo anexado aos autos.

4 - Os mutuários firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização TABELA PRICE e o reajuste das prestações e do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

5 - De se ver, portanto, que não podem os apelantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

6 - Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

7 - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677% e a nominal de 6,0%. Os autores alegaram de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por eles defendida, a qual não deve prevalecer.

8 - Cabe destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

9 - Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 6%, conforme quadro resumo, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 6,1677% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

10 - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim,

os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

11 - A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

12 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

13 - Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

14 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

15 - Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

16 - Verifica-se que os apelantes não trouxeram elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, ou causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel.

17 - Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar o recorrente inadimplente desde de 2005, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de apelação interposta por Gilmar Gonçalves Fernandes e outro, contra r. Sentença de fls. 117/125, que nos autos da ação anulatória de ato jurídico com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido formulado, assim dispondo a sentença:

"(...)

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Defiro aos autores o benefício da gratuidade da justiça e deixo de condená-los ao pagamento de honorários advocatícios por serem os mesmos beneficiários da Justiça gratuita. Custas ex lege.

"(...)"

Em suas razões de apelação (fls. 143/164), sustentam os mutuários apelantes:

1 - cerceamento de defesa tendo em vista o Juízo *a quo* ter julgado antecipadamente, sem a produção de prova pericial, requerida petição inicial;

2 - o sistema de amortização Tabela PRICE, que configura anatocismo;

3 - a capitalização dos juros;

5 - a prática abusiva na aplicação da TR na correção das prestações e do saldo devedor;

7 - a substituição do Sistema de Amortização Tabela PRICE pelo Sistema SACRE;

8 - a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, violados seus artigos 6º; 52 e 53;

Pugna pelo provimento da apelação para que seja declarada a nulidade da sentença, para que seja dada oportunidade aos apelantes para a produção de prova pericial, para que possam comprovar a prática do anatocismo pela instituição financeira apelada, ou seja julgada totalmente procedente a ação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da CEF (fls. 173/191), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Contrato celebrado em 01/08/2001 (fls. 43/58); com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização TABELA PRICE, reajuste das prestações e dos acessórios com base no saldo devedor atualizado, e este com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 196/203), dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 47 (quarenta e sete) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes

desde dezembro/2005, há aproximadamente 3 (três) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso.

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 expressa (cláusula 28ª, I, a - fl. 55).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

PROVA PERICIAL

A jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerar dispensável, nas ações que **'não'** envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, caso destes autos, a produção de prova pericial (TRF 3ª Região - Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.103180-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j.02/06/2008, v.u., DJF3 03/09/2008).

No entanto, o pedido de produção de prova pericial e sua realização foram admitidos, conforme laudo às fls. 2001/219 do processo de revisão de prestações e do saldo devedor de número **2006.61.00.004058-0**, anexado aos presentes autos, ajuizado pelos apelantes em face da CEF, já sentenciado e decidido o recurso de apelação por esta relatora.

ANATOCISMO E A APLICAÇÃO DA TABELA PRICE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização.

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Neste sentido:

(STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09)

ALTERAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO TABELA PRICE PELA TABELA SACRE E DO CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR

Os mutuários firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização TABELA PRICE e o reajuste das prestações e do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

De se ver, portanto, que não podem os apelantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Neste sentido o seguinte julgado:

(TRF-3ª REGIÃO-- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação :23/09/08)

APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, consigno que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

Destaco a cláusula 10ª (décima), caput, do contrato firmado entre as partes (fl. 50), *verbis*:

CLÁUSULA NONA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento, representado pelos valores referenciados na Cláusula Terceira e todos os demais valores vinculados a este contrato, serão atualizados mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste instrumento, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Nesse sentido:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

JUROS

O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677% e a nominal de 6,0%. Os autores alegaram de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por eles defendida, a qual não deve prevalecer.

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal:

Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)

Cabe destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 6%, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 6,1677% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

(AgRg no REsp 1097229 / RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009).

Neste sentido é posição desta E. Turma:

(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nilton dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.)

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são

computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data: 18/12/2008 página: 107)

Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores. Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA: 29/04/2008 PÁGINA: 378)

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso.

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 29ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 56).

Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Verifico que os apelantes não trouxeram elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das

prestações do mútuo, ou causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel. Não há evidências, da mesma forma, de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia:

- da solicitação, por parte do credor ao agente fiduciário, de execução de dívida - SED (fl. 204);
- da carta de notificação, ao mutuário, pelo agente fiduciário, da autorização para a promoção da execução extrajudicial do imóvel, em que o valor do débito é apurado na data do pagamento, a ser realizado no prazo de 20 (vinte) dias a contar da data do recebimento da notificação (fl. 205);
- do certificado, por parte do escrevente autorizado do 2º Registro de Títulos e Documentos, de que a notificação da promoção da execução extrajudicial do imóvel, protocolada e registrada sob nº 208545, deixou de notificar em razão de não ter encontrado o mutuário, conforme diligências realizadas em 22/02, 27/02 e 07/03/2003 (fl. 206).
- do Edital de Notificação as fl. 212.
- dos comunicados do 1º e 2º leilão do imóvel (fls. 213/218), em editais publicados na imprensa escrita em 17 e 19/04, 20 e 09, 10, 12, 13, 14, 26, 27 e 28/05/2007;
- e da Carta de Adjudicação (fls. 221/225), registrada no Cartório de Registro de Imóveis, conforme cópia da matrícula às fls. 229/230v., onde consta a averbação da arrematação e do cancelamento da hipoteca.

Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar o recorrente inadimplente desde de 2005, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

Desta forma, a r. decisão monocrática se encontra devidamente fundamentada, não havendo qualquer razão à sua reforma.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelos apelantes, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020114-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LENGNET TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : GERSON CERQUEIRA KERR e outro
No. ORIG. : 00201149020084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Diante do acordo firmado entre as partes, formalizado através da petição de fls. 200/204, extingo o processo, nos termos do artigo 267, inciso II, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a extinção do feito com a homologação do acordo, expeça-se ofício ao Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR - NIC.br, órgão responsável pela atribuição de registros de domínio da rede mundial de computadores, determinando-se o cancelamento definitivo do registro de domínio " www.fazenda.com.br".

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020703-82.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RONALDO FRANCISCO DE OLIVEIRA e outros
: FIRMINO MAIOLINO
: MESSIAS HONORATO DOS SANTOS
: ROSANGELA CRISTINA DA SILVA LEITE
: MARIA INES KLEIN MATANO
: HELOISE LELIS DE OLIVEIRA GABASSO
: MARIA IZABEL RODRIGUES DA SILVA
: GERALDO JOSE PEIXINHO
: CARMEM MARTINS DA CONCEICAO SILVA
: JULIA FURLAN REDO
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
No. ORIG. : 00207038220084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Pela análise dos autos, verifico que não há, neste feito, procuração de outorga de poderes à advogada SILVIA DA GRAÇA GONÇALVES COSTA, não sendo possível substabelecimento e respectiva anotação, enquanto não se regularizar a representação processual da parte apelada.

Assim, intimem-se os apelados para que supram a deficiência apontada, a fim de que seja providenciada a alteração requerida às fls. 234/235.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022366-66.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022366-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : EDUARDO GOVEA MACHADO
No. ORIG. : 00223666620084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome do advogado LUIZ FERNANDO MAIA, conforme o requerido em petição às fls. 124/125 (procuração às fls. 5/6).

2 - Intime-se o apelado EDUARDO GOVEA MACHADO, para que se manifeste nos autos acerca do pedido de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, formulado pela apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, às fls. 132 dos autos, tendo em vista o acordo noticiado entre as partes. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023466-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023466-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE CARLOS ROSSETTI
ADVOGADO : VANISSE PAULINO DOS SANTOS 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. : 00234665620084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, a fim de que fossem restituídas ao autor as contribuições previdenciárias por ele recolhidas em razão de contrato de emprego mantido após a sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido formulado, declarando extinto o processo com o julgamento do mérito, na forma do artigo 269, I do Código de Processo Civil; custas na forma da lei; condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, devidamente atualizados até o efetivo pagamento, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

Inconformado, interpõe o autor recurso de apelação, no qual sustenta que as contribuições em tela são indevidas, especialmente porque, sendo ele aposentado, não faz jus a outros benefícios previdenciários diversos da sua aposentadoria, o que interdita a exigência da contribuição previdenciária, já que ausente qualquer contrapartida a esta.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação aplicável à espécie, bem assim com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Com efeito, estabelece o artigo 14, I, *a*, §2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/94, o seguinte:

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;

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Do exposto, constata-se que o aposentado que volta a trabalhar na condição de empregado é reputado segurado obrigatório, devendo, por conta disso, recolher as contribuições previdenciárias que tem por fato gerador o exercício de tal atividade remunerada.

Vale registrar que o dispositivo legal em tela não é de ser reputado inconstitucional, pois, além de tal contribuição encontrar amparo no princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição Federal), que norteia o custeio previdenciário, a regra da contrapartida invocada pelo apelante não deixa de ser observada, já que, mesmo sendo ele aposentado, continuam lhe sendo assegurados os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional.

Cumpra sublinhar, ainda, que o artigo 24 da Lei nº 8.870/94, que estabelecia a isenção da contribuição previdenciária em tela para o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada, foi revogado pela Lei nº 9.032/95.

A novel legislação, conforme acima exposto, passou a estabelecer que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo referido regime, é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social.

Posto isso, conclui-se que o apelante não faz jus à restituição pleiteada, estando a decisão apelada, por conseguinte, amparada não só na legislação aplicável à espécie, como também na jurisprudência dominante desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º.

CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.21.000914-9, 1ª Turma, Rel Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJU 19/05/2005)

"PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: SANTIAGO GONÇALES

ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP085809 - ADEMAR NYIKOS RÉU: INSTITUTO

NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO

|JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: RODRIGO OLIVA

MONTEIRO I - RELATÓRIO A parte autora requer a repetição das contribuições vertidas à seguridade social na

qualidade de segurado obrigatório em razão de atividade que exerceu após a concessão de aposentadoria. Requer,

em síntese, o afastamento da cobrança prevista no art. 12, § 4º, da Lei n 8.212/91. O juízo singular rejeitou o

pedido, proferindo sentença de improcedência. A parte autora interpôs recurso, alegando, em síntese, que após a

aposentadoria, retornou ao trabalho, o que ensejou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta

razão, sustenta que lhe assiste o direito de receber o pecúlio, pois a contribuição cobrada dos aposentados viola

princípios constitucionais. É o relatório. II - VOTO Inicialmente, defiro benefício de assistência judiciária

gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, conforme pedido formulado na petição inicial. Verifico no presente caso,

que o autor se aposentou após a extinção do pecúlio pela Lei n. 8.870/94. O pecúlio, na redação original do artigo

81, II, da Lei n. 8.213/91, era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse

exercer atividade abrangida pelo regime geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. O referido

dispositivo foi revogado pelo art. 29 da Lei 8.870/94, de 16/04/1994: Art. 29. Revogam-se as disposições em

contrário, especialmente o § 4º do art. 12, com a redação dada pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994, e o § 9º

do art. 29, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; a alínea i, do inciso I do art. 18; o inciso II do art. 81; o

art. 87 e parágrafo único, todos da lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As contribuições vertidas posteriormente à

revogação do dispositivo que previa a concessão do pecúlio decorrem de imposição legal, pois, conforme dispõe o

§ 4º, do artigo 12, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032 de 28/04/1995, o aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral é segurado obrigatório em relação à referida atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Previdência Social. O artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91 está assim redigido: Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). A redação de tal dispositivo não padece de vício de inconstitucionalidade, quer formal, quer material, conforme argumentos abaixo. Sobre eventual vício formal, não há que se falar em necessidade de lei complementar para instituição de contribuição social, pois esta não tem natureza de imposto. Nesse sentido: Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, PAR. 4º). (RE 150.755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/93). Também não padece o referido dispositivo de vício material. A Constituição Federal de 1988 prevê, de forma ampla, a existência de três regimes de previdência, a saber, o regime dos servidores públicos (artigo 40), o regime geral de previdência social (artigo 201) e regime de previdência privada (artigo 202). Apenas o último destes regimes (previdência privada) está fundado no sistema de capitalização, havendo correspondência obrigatória entre contribuição e benefício, vigorando, de forma direta, o princípio da contrapartida. Trata-se de sistema facultativo e complementar. O regime geral de previdência social, ao qual a parte autora está vinculada, não está fundado no modelo de capitalização ou de contrapartida direta, onde cada um contribui para a concessão de seu próprio benefício, e sim no modelo de arrecadação e repartição, em que são as contribuições dos atuais segurados custeiam os benefícios concedidos. Na verdade, não apenas os benefícios são custeados, mas sim todo o sistema securitário nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição Federal, que inclui assistência social (artigo 203), regime geral de previdência social (artigo 201) e saúde (artigos 196 a 200). No âmbito constitucional, portanto, as contribuições sociais, sejam dos trabalhadores (descontada em folha ou recolhida diretamente) sejam das empresas (como a COFINS, CSLL ou sobre a folha de pagamento) assumem características de tributo não vinculado a nenhuma prestação específica por parte do Estado, mas tão somente, em princípio, ao custeio dos sistemas de saúde, previdência geral e assistência. Irrelevante, portanto, se no futuro o segurado terá direito a algum benefício previdenciário em espécie, até porque, também no âmbito constitucional, está previsto o princípio da seletividade (artigo 194, III) que autoriza a imposição de outros requisitos, além das contribuições, para a concessão desses benefícios. Aliás, no próprio texto constitucional existem diversos exemplos desses requisitos (por exemplo, artigo 201, § 7º). Assim, nada há de inconstitucional da redação do artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, já que a contribuição dos segurados aposentados que continuam a exercer atividade de filiação obrigatória podem custear, por exemplo, as ações de assistência e saúde, ou mesmo o próprio sistema de previdência social, que, além do pagamento de benefícios, possui diversos outros gastos (exemplo: custeio e ampliação da estrutura do INSS), o que está previsto na própria esfera constitucional. Nada obsta que, infraconstitucionalmente, exista isenção sobre o recolhimento das contribuições nestas hipóteses (cúmulo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço do regime geral com atividade de filiação obrigatória), ou mesmo a restituição das mesmas (como nos extintos pecúlios), mas tais providências não são obrigatórias, constituindo mera opção legislativa. Por fim, não há ofensa ao direito adquirido, pois quando da aposentação da parte autora, o benefício pecúlio já tinha sido revogado, por meio da Lei n. 8.870/1994. É certo, ainda, que o empregador tem responsabilidade tributária de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias de seus empregados nos termos do artigo 20 da Lei de Custeio da Previdência Social. Conclui-se, pois, que o autor não tem direito ao recebimento do pecúlio, sendo certo que os recolhimentos posteriores à aposentadoria foram efetuados nos estritos termos da legislação vigente. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n. 9.099/95 combinado com a Lei n. 10.259/2001. Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetuar-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/1950. Dispensada a ementa na forma da lei. É o voto. (TRSP 2ª Turma Recursal - SP DJF3 DATA: 12/08/2011 Processo 02526661120054036301 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL JUIZ(A) FEDERAL RODRIGO OLIVA MONTEIRO)

Vale registrar que os demais Tribunais Regionais Federais pátrios têm se manifestado de igual forma sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. I. Pretende a agravante que o ilustre Relator exerça o juízo de retratação, ou que seja levada a questão à E. Turma com o fito de reformar a decisão de fls. 100/109, que negou

seguimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo a sentença de fls. 54/62, na qual o Juiz de primeiro grau acolheu "a prejudicial de mérito de prescrição dos valores recolhidos antes de abril de 2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fl. 61). 2. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 3. A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2º, §1º, determina que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. À guisa disso, entendo que a Lei nº 9.032/95, que modificou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, é posterior e incompatível com a redação do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, do que decorre a revogação tácita desta. Com efeito, deixando de vigorar o artigo mencionado, não há que se falar na isenção dos aposentados, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual estes se submeterão ao recolhimento de tal tributo, na medida em que venham a exercer atividade que consista em fato gerador dessa exação. 4. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação a direito adquirido na sujeição à contribuição previdenciária de aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. 5. Portanto, entendo que o vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 6. Precedentes dos Tribunais Superiores. 7. A agravante não trouxe argumentos que alterassem o quadro descrito acima. 8. Agravo interno conhecido e desprovido." (TRF2 TERCEIRA TURMA

ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data::23/06/2010 - Página::105AC 200851110002760 AC - APELAÇÃO CIVEL - 467844 Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE. INCIDÊNCIA § 4º, ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.212/91. 1. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 2. O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 3. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::20/03/2009 - Página::146AC 9802247480 AC - APELAÇÃO CIVEL - 174247 Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005813-08.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005813-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 915/1694

APELANTE : USINA SAO LUIZ S/A
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

F. 893-894: indefiro, mantendo a decisão de f. 891.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008475-15.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008475-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : AGRI TILLAGE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DESPACHO

F. 638-639: indefiro, mantendo o despacho de f. 636.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004571-07.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004571-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GERALDO GEFERSON ANTUNES DA CUNHA
ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito,

reconhecendo que a pretensão deduzida pelo autor - pagamento de diferenças entre os valores por ele recebidos e o índice de 28,86%, entre 04.02.1985 e 26.01.1986 - está prescrita.

Inconformado, o autor interpõe recurso de apelação, no qual sustenta, em apertada síntese, que (i) o direito pleiteado (diferença salarial) seria imprescritível e irrenunciável; (ii) se aplicável prazo prescricional ao caso dos autos, este só poderia passar a fluir a partir de 1993, momento em que, no seu entender, o Governo Federal reconheceu o direito vindicado; (iii) o prazo prescricional seria de 20 anos, nos termos do artigo 2.028, do Código Civil, eis que não se trata de direito civil ou trabalhista, mas sim direito fundamental constitucional; (iv) seria inaplicável o artigo 219, §5º, do CPC, eis que a hipótese dos autos versa sobre direitos indisponíveis; (v) sua pretensão encontra amparo no artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, contraria a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

O apelante prestou serviço militar obrigatório no período compreendido entre 04.02.1985 e 26.01.1986 e, na presente demanda, busca diferenças salariais, entendendo que faz jus às diferenças decorrentes do índice de 28,86%, o qual, em última instância, seria assegurado pela Medida Provisória 2.169/43, de 24.08.2001.

A natureza alimentar da pretensão deduzida pelo demandante não é suficiente para torná-la imprescritível, pois a prescritibilidade é mecanismo que o ordenamento jurídico prevê para assegurar o mínimo de segurança jurídica nas relações travadas em sociedade. Por isso, o ordenamento não atribui a tal pretensão a alegada imprescritibilidade, prevendo, ao revés, o seu prazo prescricional.

Vale dizer que os artigos 1º e 2º do Decreto 20.910/32 estabelecem que todas as pretensões deduzidas em face da Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, fazendo expressa menção às verbas alimentares pagas aos servidores civis e militares:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Art. 2º Prescrevem igualmente no mesmo prazo todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou por vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições ou diferenças.

Daí se concluir que a pretensão formulada na presente demanda prescreve em cinco anos, não prosperando as assertivas recursais no sentido de que o direito pleiteado (diferença salarial) seria imprescritível e irrenunciável, nem que o prazo prescricional seria de 20 anos, nos termos do artigo 2.028, do Código Civil, eis que não se trata de direito civil ou trabalhista, mas sim direito fundamental constitucional; nem que sua pretensão encontra amparo no artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Tratando-se de verba de trato sucessivo, a prescrição não atinge o próprio fundo do direito, mas apenas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, o que, inclusive, é objeto da Súmula de n. 85, do C. STJ.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - MILITAR - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. REFORMA EM PATENTE SUPERIOR - DISPARO ACIDENTAL OCORRIDO DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PRESCRIÇÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO DEZ ANOS APÓS O EVENTO. I - A data em que se produziram as lesões corporais constitui o termo inicial para contagem do prazo prescricional quinquenal estabelecido no Decreto n.º 20.910/32. II - Todos os prejuízos materiais e morais se concretizaram na data do acidente, muito embora se possam sentir apenas reflexamente por todos os anos seguintes, mas sem que tenha havido desdobramentos imprevistos ou fato novo que desse ensejo a uma pretensão posterior a indenização, seja moral ou material. III - Reconhecida a prescrição integral da pretensão e julgado improcedente o pedido IV - Apelação provida. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 200003990213326 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 585100 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. DIREITO À DIFERENÇA. JUROS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. HONORÁRIOS. 1. "Nas relações 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" (Súmula 85 do STJ). 2. O Supremo Tribunal Federal considerou que as Leis n. 8.622/93 e 8.627/93 produziram revisão geral de remuneração dos servidores públicos, devendo-se conceder reajuste linear de 28,86%. 3. Os militares que, naquela ocasião, receberam reajuste inferior a 28,86% têm direito à complementação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 4. A

Medida Provisória n.º 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo, pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93. 5. Os juros devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. 6. A propósito do pedido de compensação dos valores pagos a título de complementação do salário mínimo, saliente-se que o direito ora reconhecido é traduzido pela diferença entre os 28,86% reputados devidos e o percentual já aplicado por força da Lei n.º 8.627/93. Assim, o quantum debeatur deverá ser calculado fazendo-se incidir a dita diferença sobre a mesma base em que se aplicou o índice fixado pela aludida lei. 7. Considerando-se que o autor formulou pedido inicial de condenação ao pagamento de diferenças salariais concernentes ao período de 7 de março de 1994 a 6 de março de 1999, e que a pretensão foi parcialmente acolhida, reconhecendo-se o direito ao recebimento das parcelas relativas a pouco mais de dois meses (16 de janeiro de 1999 a 06 de março de 1999), é de se reconhecer que o apelado saiu-se vencido na maior parte do pedido, devendo, portanto, arcar com o pagamento de honorários advocatícios. 8. Recurso parcialmente provido. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 200460020002780 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1206925 DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

Nesse passo, considerando que a presente demanda só veio a ser ajuizada em 03.08.2009, conclui-se que todas as verbas relativas ao período anterior a 03.08.2004 encontram-se prescritas o que prejudica a pretensão do recorrente, já que ele foi desligado em 26.01.1986.

A alegação do recorrente, no sentido de que o prazo prescricional só poderia passar a fluir a partir de 1993 (Lei 8.622) em nada lhe socorre, eis que, ainda que se considere tal data como marco inicial, o ajuizamento desta ação apenas em 03.08.2009 seria intempestivo, por não observar o prazo prescricional quinquenal.

Acresça-se que o C. STJ, no Recurso Especial n. 990.284/RS, processado nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, com a edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998 que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002, sendo que à MP 2.169/43 indicada pelo apelante não se empresta tal eficácia:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,8%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/1998. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ consolidou o entendimento de que, com a edição da Medida Provisória 2.131/2000, houve renúncia à pretensão de militares ao reajuste de 28,8%. Assim, se a ação ordinária for proposta até 30.6.2003, os efeitos financeiros retroagem a janeiro de 1993; caso apresentada após 30.6.2003, incide a Súmula 85/STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:04/02/2011 AGRESP 201001555666 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1211806 HERMAN BENJAMIN)

Isso, entretanto, não beneficia o recorrente. Sucede que, seguindo tal linha de intelecção, apenas as ações ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30.06.2003, autorizam a cobrança de diferenças retroativas a 01.01.2003, aplicando-se a Súmula 85 do STJ para as demandas ajuizadas após 30.06.2003, como é o caso da hipótese dos autos.

Por todo o exposto, conclui-se que a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC, era medida imperativa, não merecendo a sentença apelada qualquer retoque.

Por fim, registro que o artigo 219, §5º, do CPC, que autoriza o magistrado a reconhecer, de ofício, a ocorrência de prescrição, mecanismo essencial ao bom funcionamento da máquina jurisdicional, é plenamente aplicável à hipótese dos autos, máxime por se tratar de demanda manifestamente improcedente.

Mantida a sentença no que tange à prescrição, a análise dos demais aspectos da apelação fica inviável.

Posto isso, demonstrado que o recurso em tela, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pacífica desta Corte e do C. STJ, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego-lhe seguimento. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004589-28.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004589-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO ANTUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito, reconhecendo que a pretensão deduzida pelo autor - pagamento de diferenças entre os valores por ele recebidos e o índice de 28,86%, entre 04.02.1985 e 26.01.1986 - está prescrita.

Inconformado, o autor interpõe recurso de apelação, no qual sustenta, em apertada síntese, que (i) o direito pleiteado (diferença salarial) seria imprescritível e irrenunciável; (ii) se aplicável prazo prescricional ao caso dos autos, este só poderia passar a fluir a partir de 1993, momento em que, no seu entender, o Governo Federal reconheceu o direito vindicado; (iii) o prazo prescricional seria de 20 anos, nos termos do artigo 2.028, do Código Civil, eis que não se trata de direito civil ou trabalhista, mas sim direito fundamental constitucional; (iv) seria inaplicável o artigo 219, §5º, do CPC, eis que a hipótese dos autos versa sobre direitos indisponíveis; (v) sua pretensão encontra amparo no artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, contraria a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

O apelante prestou serviço militar obrigatório no período compreendido entre 04.02.1985 e 27.01.1986 e, na presente demanda, busca diferenças salariais, entendendo que faz jus às diferenças decorrentes do índice de 28,86%, o qual, em última instância, seria assegurado pela Medida Provisória 2.169/43, de 24.08.2001.

A natureza alimentar da pretensão deduzida pelo demandante não é suficiente para torná-la imprescritível, pois a prescritibilidade é mecanismo que o ordenamento jurídico prevê para assegurar o mínimo de segurança jurídica nas relações travadas em sociedade. Por isso, o ordenamento não atribui a tal pretensão a alegada imprescritibilidade, prevendo, ao revés, o seu prazo prescricional.

Vale dizer que os artigos 1º e 2º do Decreto 20.910/32 estabelecem que todas as pretensões deduzidas em face da Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, fazendo expressa menção às verbas alimentares pagas aos servidores civis e militares:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Art. 2º Prescrevem igualmente no mesmo prazo todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou por vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições ou diferenças.

Daí se concluir que a pretensão formulada na presente demanda prescreve em cinco anos, não prosperando as assertivas recursais no sentido de que o direito pleiteado (diferença salarial) seria imprescritível e irrenunciável, nem que o prazo prescricional seria de 20 anos, nos termos do artigo 2.028, do Código Civil, eis que não se trata de direito civil ou trabalhista, mas sim direito fundamental constitucional; nem que sua pretensão encontra amparo no artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Tratando-se de verba de trato sucessivo, a prescrição não atinge o próprio fundo do direito, mas apenas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, o que, inclusive, é objeto da Súmula de n. 85, do C. STJ.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - MILITAR - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. REFORMA EM PATENTE SUPERIOR - DISPARO ACIDENTAL OCORRIDO DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PRESCRIÇÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO DEZ ANOS APÓS O EVENTO. I - A data em que se produziram as lesões corporais constitui o termo inicial para contagem do prazo prescricional quinquenal estabelecido no Decreto n.º 20.910/32. II - Todos os prejuízos materiais e morais se concretizaram na data do acidente, muito embora se possam sentir apenas reflexamente por todos os anos seguintes, mas sem que tenha havido desdobramentos imprevistos ou fato novo que desse ensejo a uma pretensão posterior a indenização, seja moral ou material. III - Reconhecida a prescrição integral da pretensão e julgado improcedente o pedido IV - Apelação provida. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 200003990213326 AC - APELAÇÃO CÍVEL -

585100 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)
ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93.
REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. DIREITO À DIFERENÇA. JUROS. PRESCRIÇÃO.
PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO
MÍNIMO. HONORÁRIOS. 1. "Nas relações 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" (Súmula 85 do STJ). 2. O Supremo Tribunal Federal
considerou que as Leis n. 8.622/93 e 8.627/93 produziram revisão geral de remuneração dos servidores públicos,
devendo-se conceder reajuste linear de 28,86%. 3. Os militares que, naquela ocasião, receberam reajuste inferior
a 28,86% têm direito à complementação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 4. A
Medida Provisória n.º 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo,
pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93. 5. Os
juros devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei n.º
9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. 6. A propósito do pedido
de compensação dos valores pagos a título de complementação do salário mínimo, saliente-se que o direito ora
reconhecido é traduzido pela diferença entre os 28,86% reputados devidos e o percentual já aplicado por força
da Lei n.º 8.627/93. Assim, o quantum debeat ser calculado fazendo-se incidir a dita diferença sobre a
mesma base em que se aplicou o índice fixado pela aludida lei. 7. Considerando-se que o autor formulou pedido
inicial de condenação ao pagamento de diferenças salariais concernentes ao período de 7 de março de 1994 a 6
de março de 1999, e que a pretensão foi parcialmente acolhida, reconhecendo-se o direito ao recebimento das
parcelas relativas a pouco mais de dois meses (16 de janeiro de 1999 a 06 de março de 1999), é de se reconhecer
que o apelado saiu-se vencido na maior parte do pedido, devendo, portanto, arcar com o pagamento de
honorários advocatícios. 8. Recurso parcialmente provido. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 200460020002780 AC
- APELAÇÃO CÍVEL - 1206925 DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

Nesse passo, considerando que a presente demanda só veio a ser ajuizada em 03.08.2009, conclui-se que todas as
verbas relativas ao período anterior a 03.08.2004 encontram-se prescritas o que prejudica a pretensão do
recorrente, já que ele foi desligado em 27.01.1986.

A alegação do recorrente, no sentido de que o prazo prescricional só poderia passar a fluir a partir de 1993 (Lei
8.622) em nada lhe socorre, eis que, ainda que se considere tal data como marco inicial, o ajuizamento desta ação
apenas em 03.08.2009 é de ser reputado intempestivo, por não observar o prazo prescricional quinquenal.
Acresça-se que o C. STJ, no Recurso Especial n. 990.284/RS, processado nos termos do art. 543-C do CPC,
consolidou o entendimento de que, com a edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998 que reconheceu aos
servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido,
inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002, sendo que à MP
2.169/43 indicada pelo apelante não se empresta tal eficácia:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,8%.
PRESCRIÇÃO. MP 1.704/1998. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ
consolidou o entendimento de que, com a edição da Medida Provisória 2.131/2000, houve renúncia à pretensão
de militares ao reajuste de 28,8%. Assim, se a ação ordinária for proposta até 30.6.2003, os efeitos financeiros
retroagem a janeiro de 1993; caso apresentada após 30.6.2003, incide a Súmula 85/STJ. 2. Agravo Regimental
não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:04/02/2011 AGRSP 201001555666 AGRSP - AGRAVO
REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1211806 HERMAN BENJAMIN)

Isso, entretanto, não beneficia o recorrente. Sucede que, seguindo tal linha de inteligência, apenas as ações
ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30.06.2003, autorizam a cobrança de diferenças
retroativas a 01.01.2003, aplicando-se a Súmula 85 do STJ para as demandas ajuizadas após 30.06.2003, como é o
caso da hipótese dos autos.

Por todo o exposto, conclui-se que a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269,
IV do CPC, era medida imperativa, não merecendo a sentença apelada qualquer retoque.

Por fim, registro que o artigo 219, §5º, do CPC, que autoriza o magistrado a reconhecer, de ofício, a ocorrência de
prescrição, mecanismo essencial ao bom funcionamento da máquina jurisdicional, é plenamente aplicável à
hipótese dos autos, máxime por se tratar de demanda manifestamente improcedente.

Mantida a sentença no que tange à prescrição, a análise dos demais aspectos da apelação fica inviável.

Posto isso, demonstrado que o recurso em tela, além de manifestamente improcedente, colide com a
jurisprudência pacífica do C. STJ, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego-lhe seguimento.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006130-96.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.006130-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : AMADEUS ARAUJO FERNANDES
ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00061309620094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito, reconhecendo que a pretensão deduzida pelo autor - pagamento de diferenças entre os valores por ele recebidos e o índice de 28,86%, entre 03.02.1986 e 26.01.1987 - está prescrita.

Inconformado, o autor interpõe recurso de apelação, no qual sustenta, em apertada síntese, que (i) o direito pleiteado (diferença salarial) seria imprescritível e irrenunciável; (ii) se aplicável prazo prescricional ao caso dos autos, este só poderia passar a fluir a partir de 1993, momento em que, no seu entender, o Governo Federal reconheceu o direito vindicado; (iii) o prazo prescricional seria de 20 anos, nos termos do artigo 2.028, do Código Civil, eis que não se trata de direito civil ou trabalhista, mas sim direito fundamental constitucional; (iv) seria inaplicável o artigo 219, §5º, do CPC, eis que a hipótese dos autos versa sobre direitos indisponíveis; (v) sua pretensão encontra amparo no artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, contraria a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

O apelante prestou serviço militar obrigatório no período compreendido entre 03.02.1986 e 26.01.1987 e, na presente demanda, busca diferenças salariais, entendendo que faz jus às diferenças decorrentes do índice de 28,86%, o qual, em última instância, seria assegurado pela Medida Provisória 2.169/43, de 24.08.2001.

A natureza alimentar da pretensão deduzida pelo demandante não é suficiente para torná-la imprescritível, pois a prescritibilidade é mecanismo que o ordenamento jurídico prevê para assegurar o mínimo de segurança jurídica nas relações travadas em sociedade. Por isso, o ordenamento não atribui a tal pretensão a alegada imprescritibilidade, prevendo, ao revés, o seu prazo prescricional.

Vale dizer que os artigos 1º e 2º do Decreto 20.910/32 estabelecem que todas as pretensões deduzidas em face da Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, fazendo expressa menção às verbas alimentares pagas aos servidores civis e militares:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Art. 2º Prescrevem igualmente no mesmo prazo todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou por vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições ou diferenças.

Daí se concluir que a pretensão formulada na presente demanda prescreve em cinco anos, não prosperando as assertivas recursais no sentido de que o direito pleiteado (diferença salarial) seria imprescritível e irrenunciável, nem que o prazo prescricional seria de 20 anos, nos termos do artigo 2.028, do Código Civil, eis que não se trata de direito civil ou trabalhista, mas sim direito fundamental constitucional; nem que sua pretensão encontra amparo no artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Tratando-se de verba de trato sucessivo, a prescrição não atinge o próprio fundo do direito, mas apenas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, o que, inclusive, é objeto da Súmula de n. 85, do C. STJ.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - MILITAR - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. REFORMA EM PATENTE SUPERIOR - DISPARO ACIDENTAL OCORRIDO DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PRESCRIÇÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO DEZ ANOS APÓS O EVENTO. I - A data em que se produziram as lesões corporais constitui o termo inicial para contagem do prazo prescricional quinquenal estabelecido no Decreto n.º 20.910/32. II - Todos os prejuízos materiais e morais se concretizaram na data do acidente, muito embora se possam sentir apenas reflexamente por todos os anos seguintes, mas sem que tenha havido desdobramentos imprevistos ou fato novo que desse ensejo a uma pretensão posterior a indenização, seja moral ou material. III - Reconhecida a prescrição integral da pretensão e julgado improcedente o pedido IV - Apelação provida. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 200003990213326 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 585100 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. DIREITO À DIFERENÇA. JUROS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. HONORÁRIOS. 1. "Nas relações 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" (Súmula 85 do STJ). 2. O Supremo Tribunal Federal considerou que as Leis n. 8.622/93 e 8.627/93 produziram revisão geral de remuneração dos servidores públicos, devendo-se conceder reajuste linear de 28,86%. 3. Os militares que, naquela ocasião, receberam reajuste inferior a 28,86% têm direito à complementação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 4. A Medida Provisória n.º 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo, pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93. 5. Os juros devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. 6. A propósito do pedido de compensação dos valores pagos a título de complementação do salário mínimo, saliente-se que o direito ora reconhecido é traduzido pela diferença entre os 28,86% reputados devidos e o percentual já aplicado por força da Lei n.º 8.627/93. Assim, o quantum debeatur deverá ser calculado fazendo-se incidir a dita diferença sobre a mesma base em que se aplicou o índice fixado pela aludida lei. 7. Considerando-se que o autor formulou pedido inicial de condenação ao pagamento de diferenças salariais concernentes ao período de 7 de março de 1994 a 6 de março de 1999, e que a pretensão foi parcialmente acolhida, reconhecendo-se o direito ao recebimento das parcelas relativas a pouco mais de dois meses (16 de janeiro de 1999 a 06 de março de 1999), é de se reconhecer que o apelado saiu-se vencido na maior parte do pedido, devendo, portanto, arcar com o pagamento de honorários advocatícios. 8. Recurso parcialmente provido. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 200460020002780 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1206925 DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

Nesse passo, considerando que a presente demanda só veio a ser ajuizada em 08.12.2009, conclui-se que todas as verbas relativas ao período anterior a 08.12.2004 encontram-se prescritas o que prejudica a pretensão do recorrente, já que ele foi desligado em 26.01.1987.

A alegação do recorrente, no sentido de que o prazo prescricional só poderia passar a fluir a partir de 1993 (Lei 8.622) em nada lhe socorre, eis que, ainda que se considere tal data como marco inicial, o ajuizamento desta ação apenas em 08.12.2009 seria intempestivo, por não observar o prazo prescricional quinquenal.

Acresça-se que o C. STJ, no Recurso Especial n. 990.284/RS, processado nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, com a edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998 que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002, sendo que à MP 2.169/43 indicada pelo apelante não se empresta tal eficácia:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,8%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/1998. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ consolidou o entendimento de que, com a edição da Medida Provisória 2.131/2000, houve renúncia à pretensão de militares ao reajuste de 28,8%. Assim, se a ação ordinária for proposta até 30.6.2003, os efeitos financeiros retroagem a janeiro de 1993; caso apresentada após 30.6.2003, incide a Súmula 85/STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:04/02/2011AGRESP 201001555666 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1211806 HERMAN BENJAMIN)

Isso, entretanto, não beneficia o recorrente. Sucede que, seguindo tal linha de inteligência, apenas as ações ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30.06.2003, autorizam a cobrança de diferenças retroativas a 01.01.2003, aplicando-se a Súmula 85 do STJ para as demandas ajuizadas após 30.06.2003, como é o caso da hipótese dos autos.

Por todo o exposto, conclui-se que a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269,

IV do CPC, era medida imperativa, não merecendo a sentença apelada qualquer retoque. Por fim, registro que o artigo 219, §5º, do CPC, que autoriza o magistrado a reconhecer, de ofício, a ocorrência de prescrição, mecanismo essencial ao bom funcionamento da máquina jurisdicional, é plenamente aplicável à hipótese dos autos, máxime por se tratar de demanda manifestamente improcedente. Mantida a sentença no que tange à prescrição, a análise dos demais aspectos da apelação fica inviável. Posto isso, demonstrado que o recurso em tela, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pacífica desta Corte e do C. STJ, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego-lhe seguimento. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006132-66.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.006132-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ALCINDO RAMIRES
ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00061326620094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito, reconhecendo que a pretensão deduzida pelo autor - pagamento de diferenças entre os valores por ele recebidos e o índice de 28,86%, entre 30.01.84 e 29.01.1992 - está prescrita.

Inconformado, o autor interpõe recurso de apelação, no qual sustenta, em apertada síntese, que (i) o direito pleiteado (diferença salarial) seria imprescritível e irrenunciável; (ii) se aplicável prazo prescricional ao caso dos autos, este só poderia passar a fluir a partir de 1993, momento em que, no seu entender, o Governo Federal reconheceu o direito vindicado; (iii) o prazo prescricional seria de 20 anos, nos termos do artigo 2.028, do Código Civil, eis que não se trata de direito civil ou trabalhista, mas sim direito fundamental constitucional; (iv) seria inaplicável o artigo 219, §5º, do CPC, eis que a hipótese dos autos versa sobre direitos indisponíveis; (v) sua pretensão encontra amparo no artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, contraria a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

O apelante prestou serviço militar obrigatório no período compreendido entre 30.01.84 e 29.01.92 e, na presente demanda, busca diferenças salariais, entendendo que faz jus às diferenças decorrentes do índice de 28,86%, o qual, em última instância, seria assegurado pela Medida Provisória 2.169/43, de 24.08.2001.

A natureza alimentar da pretensão deduzida pelo demandante não é suficiente para torná-la imprescritível, pois a prescritibilidade é mecanismo que o ordenamento jurídico prevê para assegurar o mínimo de segurança jurídica nas relações travadas em sociedade. Por isso, o ordenamento não atribui a tal pretensão a alegada imprescritibilidade, prevendo, ao revés, o seu prazo prescricional.

Vale dizer que os artigos 1º e 2º do Decreto 20.910/32 estabelecem que todas as pretensões deduzidas em face da Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, fazendo expressa menção às verbas alimentares pagas aos servidores civis e militares:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Art. 2º Prescrevem igualmente no mesmo prazo todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou por vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições ou diferenças.

Daí se concluir que a pretensão formulada na presente demanda prescreve em cinco anos, não prosperando as assertivas recursais no sentido de que o direito pleiteado (diferença salarial) seria imprescritível e irrenunciável, nem que o prazo prescricional seria de 20 anos, nos termos do artigo 2.028, do Código Civil, eis que não se trata de direito civil ou trabalhista, mas sim direito fundamental constitucional; nem que sua pretensão encontra amparo no artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Tratando-se de verba de trato sucessivo, a prescrição não atinge o próprio fundo do direito, mas apenas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, o que, inclusive, é objeto da Súmula de n. 85, do C. STJ.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - MILITAR - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. REFORMA EM PATENTE SUPERIOR - DISPARO ACIDENTAL OCORRIDO DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PRESCRIÇÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO DEZ ANOS APÓS O EVENTO. I - A data em que se produziram as lesões corporais constitui o termo inicial para contagem do prazo prescricional quinquenal estabelecido no Decreto n.º 20.910/32. II - Todos os prejuízos materiais e morais se concretizaram na data do acidente, muito embora se possam sentir apenas reflexamente por todos os anos seguintes, mas sem que tenha havido desdobramentos imprevistos ou fato novo que desse ensejo a uma pretensão posterior a indenização, seja moral ou material. III - Reconhecida a prescrição integral da pretensão e julgado improcedente o pedido IV - Apelação provida. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 200003990213326 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 585100 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. DIREITO À DIFERENÇA. JUROS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. HONORÁRIOS. 1. "Nas relações 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" (Súmula 85 do STJ). 2. O Supremo Tribunal Federal considerou que as Leis n. 8.622/93 e 8.627/93 produziram revisão geral de remuneração dos servidores públicos, devendo-se conceder reajuste linear de 28,86%. 3. Os militares que, naquela ocasião, receberam reajuste inferior a 28,86% têm direito à complementação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 4. A Medida Provisória n.º 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo, pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93. 5. Os juros devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. 6. A propósito do pedido de compensação dos valores pagos a título de complementação do salário mínimo, saliente-se que o direito ora reconhecido é traduzido pela diferença entre os 28,86% reputados devidos e o percentual já aplicado por força da Lei n.º 8.627/93. Assim, o quantum debeatur deverá ser calculado fazendo-se incidir a dita diferença sobre a mesma base em que se aplicou o índice fixado pela aludida lei. 7. Considerando-se que o autor formulou pedido inicial de condenação ao pagamento de diferenças salariais concernentes ao período de 7 de março de 1994 a 6 de março de 1999, e que a pretensão foi parcialmente acolhida, reconhecendo-se o direito ao recebimento das parcelas relativas a pouco mais de dois meses (16 de janeiro de 1999 a 06 de março de 1999), é de se reconhecer que o apelado saiu-se vencido na maior parte do pedido, devendo, portanto, arcar com o pagamento de honorários advocatícios. 8. Recurso parcialmente provido. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 200460020002780 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1206925 DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

Nesse passo, considerando que a presente demanda só veio a ser ajuizada em 08.12.2009, conclui-se que todas as verbas relativas ao período anterior a 08.12.2004 encontram-se prescritas o que prejudica a pretensão do recorrente, já que ele foi desligado em 29.01.92.

A alegação do recorrente, no sentido de que o prazo prescricional só poderia passar a fluir a partir de 1993 (Lei 8.622) em nada lhe socorre, eis que, ainda que se considere tal data como marco inicial, o ajuizamento desta ação apenas em 08.12.2009 seria intempestivo, por não observar o prazo prescricional quinquenal.

Acresça-se que o C. STJ, no Recurso Especial n. 990.284/RS, processado nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, com a edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998 que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002, sendo que à MP 2.169/43 indicada pelo apelante não se empresta tal eficácia:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,8%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/1998. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ consolidou o entendimento de que, com a edição da Medida Provisória 2.131/2000, houve renúncia à pretensão

de militares ao reajuste de 28,8%. Assim, se a ação ordinária for proposta até 30.6.2003, os efeitos financeiros retroagem a janeiro de 1993; caso apresentada após 30.6.2003, incide a Súmula 85/STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:04/02/2011AGRESP 201001555666 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1211806 HERMAN BENJAMIN)

Isso, entretanto, não beneficia o recorrente. Sucede que, seguindo tal linha de inteligência, apenas as ações ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30.06.2003, autorizam a cobrança de diferenças retroativas a 01.01.2003, aplicando-se a Súmula 85 do STJ para as demandas ajuizadas após 30.06.2003, como é o caso da hipótese dos autos.

Por todo o exposto, conclui-se que a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC, era medida imperativa, não merecendo a sentença apelada qualquer retoque.

Por fim, registro que o artigo 219, §5º, do CPC, que autoriza o magistrado a reconhecer, de ofício, a ocorrência de prescrição, mecanismo essencial ao bom funcionamento da máquina jurisdicional, é plenamente aplicável à hipótese dos autos, máxime por se tratar de demanda manifestamente improcedente.

Mantida a sentença no que tange à prescrição, a análise dos demais aspectos da apelação fica inviável.

Posto isso, demonstrado que o recurso em tela, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pacífica desta Corte e do C. STJ, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego-lhe seguimento.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006137-88.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.006137-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ADALBERTO LIMA FRANCO
ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00061378820094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito, reconhecendo que a pretensão deduzida pelo autor - pagamento de diferenças entre os valores por ele recebidos e o índice de 28,86%, entre 15.05.65 e 14.05.66 - está prescrita.

Inconformado, o autor interpõe recurso de apelação, no qual sustenta, em apertada síntese, que (i) o direito pleiteado (diferença salarial) seria imprescritível e irrenunciável; (ii) se aplicável prazo prescricional ao caso dos autos, este só poderia passar a fluir a partir de 1993, momento em que, no seu entender, o Governo Federal reconheceu o direito vindicado; (iii) o prazo prescricional seria de 20 anos, nos termos do artigo 2.028, do Código Civil, eis que não se trata de direito civil ou trabalhista, mas sim direito fundamental constitucional; (iv) seria inaplicável o artigo 219, §5º, do CPC, eis que a hipótese dos autos versa sobre direitos indisponíveis; (v) sua pretensão encontra amparo no artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, contraria a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

O apelante prestou serviço militar obrigatório no período compreendido entre 15.05.65 e 14.05.66 e, na presente demanda, busca diferenças salariais, entendendo que faz jus às diferenças decorrentes do índice de 28,86%, o qual, em última instância, seria assegurado pela Medida Provisória 2.169/43, de 24.08.2001.

A natureza alimentar da pretensão deduzida pelo demandante não é suficiente para torná-la imprescritível, pois a prescritibilidade é mecanismo que o ordenamento jurídico prevê para assegurar o mínimo de segurança jurídica nas relações travadas em sociedade. Por isso, o ordenamento não atribui a tal pretensão a alegada

imprescritibilidade, prevendo, ao revés, o seu prazo prescricional.

Vale dizer que os artigos 1º e 2º do Decreto 20.910/32 estabelecem que todas as pretensões deduzidas em face da Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, fazendo expressa menção às verbas alimentares pagas aos servidores civis e militares:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Art. 2º Prescrevem igualmente no mesmo prazo todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou por vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições ou diferenças.

Daí se concluir que a pretensão formulada na presente demanda prescreve em cinco anos, não prosperando as assertivas recursais no sentido de que o direito pleiteado (diferença salarial) seria imprescritível e irrenunciável, nem que o prazo prescricional seria de 20 anos, nos termos do artigo 2.028, do Código Civil, eis que não se trata de direito civil ou trabalhista, mas sim direito fundamental constitucional; nem que sua pretensão encontra amparo no artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Tratando-se de verba de trato sucessivo, a prescrição não atinge o próprio fundo do direito, mas apenas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, o que, inclusive, é objeto da Súmula de n. 85, do C. STJ.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - MILITAR - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. REFORMA EM PATENTE SUPERIOR - DISPARO ACIDENTAL OCORRIDO DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PRESCRIÇÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO DEZ ANOS APÓS O EVENTO. I - A data em que se produziram as lesões corporais constitui o termo inicial para contagem do prazo prescricional quinquenal estabelecido no Decreto n.º 20.910/32. II - Todos os prejuízos materiais e morais se concretizaram na data do acidente, muito embora se possam sentir apenas reflexamente por todos os anos seguintes, mas sem que tenha havido desdobramentos imprevistos ou fato novo que desse ensejo a uma pretensão posterior a indenização, seja moral ou material. III - Reconhecida a prescrição integral da pretensão e julgado improcedente o pedido IV - Apelação provida. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 200003990213326 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 585100 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. DIREITO À DIFERENÇA. JUROS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. HONORÁRIOS. 1. "Nas relações 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" (Súmula 85 do STJ). 2. O Supremo Tribunal Federal considerou que as Leis n. 8.622/93 e 8.627/93 produziram revisão geral de remuneração dos servidores públicos, devendo-se conceder reajuste linear de 28,86%. 3. Os militares que, naquela ocasião, receberam reajuste inferior a 28,86% têm direito à complementação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 4. A Medida Provisória n.º 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo, pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93. 5. Os juros devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. 6. A propósito do pedido de compensação dos valores pagos a título de complementação do salário mínimo, saliente-se que o direito ora reconhecido é traduzido pela diferença entre os 28,86% reputados devidos e o percentual já aplicado por força da Lei n.º 8.627/93. Assim, o quantum debeatur deverá ser calculado fazendo-se incidir a dita diferença sobre a mesma base em que se aplicou o índice fixado pela aludida lei. 7. Considerando-se que o autor formulou pedido inicial de condenação ao pagamento de diferenças salariais concernentes ao período de 7 de março de 1994 a 6 de março de 1999, e que a pretensão foi parcialmente acolhida, reconhecendo-se o direito ao recebimento das parcelas relativas a pouco mais de dois meses (16 de janeiro de 1999 a 06 de março de 1999), é de se reconhecer que o apelado saiu-se vencido na maior parte do pedido, devendo, portanto, arcar com o pagamento de honorários advocatícios. 8. Recurso parcialmente provido. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 200460020002780 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1206925 DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

Nesse passo, considerando que a presente demanda só veio a ser ajuizada em 08.12.2009, conclui-se que todas as verbas relativas ao período anterior a 08.12.2004 encontram-se prescritas o que prejudica a pretensão do recorrente, já que ele foi desligado em 14.05.66.

A alegação do recorrente, no sentido de que o prazo prescricional só poderia passar a fluir a partir de 1993 (Lei

8.622) em nada lhe socorre, eis que, ainda que se considere tal data como marco inicial, o ajuizamento desta ação apenas em 08.12.2009 seria intempestivo, por não observar o prazo prescricional quinquenal.

Acresça-se que o C. STJ, no Recurso Especial n. 990.284/RS, processado nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, com a edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998 que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002, sendo que à MP 2.169/43 indicada pelo apelante não se empresta tal eficácia:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,8%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/1998. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ consolidou o entendimento de que, com a edição da Medida Provisória 2.131/2000, houve renúncia à pretensão de militares ao reajuste de 28,8%. Assim, se a ação ordinária for proposta até 30.6.2003, os efeitos financeiros retroagem a janeiro de 1993; caso apresentada após 30.6.2003, incide a Súmula 85/STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:04/02/2011AGRESP 201001555666 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1211806 HERMAN BENJAMIN)

Isso, entretanto, não beneficia o recorrente. Sucede que, seguindo tal linha de inteligência, apenas as ações ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30.06.2003, autorizam a cobrança de diferenças retroativas a 01.01.2003, aplicando-se a Súmula 85 do STJ para as demandas ajuizadas após 30.06.2003, como é o caso da hipótese dos autos.

Por todo o exposto, conclui-se que a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC, era medida imperativa, não merecendo a sentença apelada qualquer retoque.

Por fim, registro que o artigo 219, §5º, do CPC, que autoriza o magistrado a reconhecer, de ofício, a ocorrência de prescrição, mecanismo essencial ao bom funcionamento da máquina jurisdicional, é plenamente aplicável à hipótese dos autos, máxime por se tratar de demanda manifestamente improcedente.

Mantida a sentença no que tange à prescrição, a análise dos demais aspectos da apelação fica inviável.

Posto isso, demonstrado que o recurso em tela, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pacífica desta Corte e do C. STJ, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego-lhe seguimento.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006149-05.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.006149-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ITOR DANIEL MIRANDA OZORIO
ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00061490520094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito, reconhecendo que a pretensão deduzida pelo autor - pagamento de diferenças entre os valores por ele recebidos e o índice de 28,86%, entre 04.02.1985 e 28.02.1986 - está prescrita.

Inconformado, o autor interpõe recurso de apelação, no qual sustenta, em apertada síntese, que (i) o direito pleiteado (diferença salarial) seria imprescritível e irrenunciável; (ii) se aplicável prazo prescricional ao caso dos autos, este só poderia passar a fluir a partir de 1993, momento em que, no seu entender, o Governo Federal reconheceu o direito vindicado; (iii) o prazo prescricional seria de 20 anos, nos termos do artigo 2.028, do Código Civil, eis que não se trata de direito civil ou trabalhista, mas sim direito fundamental constitucional; (iv) seria inaplicável o artigo 219, §5º, do CPC, eis que a hipótese dos autos versa sobre direitos indisponíveis; (v) sua pretensão encontra amparo no artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, contraria a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

O apelante prestou serviço militar obrigatório no período compreendido entre 04.02.1985 e 28.02.1986 e, na presente demanda, busca diferenças salariais, entendendo que faz jus às diferenças decorrentes do índice de 28,86%, o qual, em última instância, seria assegurado pela Medida Provisória 2.169/43, de 24.08.2001.

A natureza alimentar da pretensão deduzida pelo demandante não é suficiente para torná-la imprescritível, pois a prescritibilidade é mecanismo que o ordenamento jurídico prevê para assegurar o mínimo de segurança jurídica nas relações travadas em sociedade. Por isso, o ordenamento não atribui a tal pretensão a alegada imprescritibilidade, prevendo, ao revés, o seu prazo prescricional.

Vale dizer que os artigos 1º e 2º do Decreto 20.910/32 estabelecem que todas as pretensões deduzidas em face da Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, fazendo expressa menção às verbas alimentares pagas aos servidores civis e militares:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Art. 2º Prescrevem igualmente no mesmo prazo todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou por vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições ou diferenças.

Daí se concluir que a pretensão formulada na presente demanda prescreve em cinco anos, não prosperando as assertivas recursais no sentido de que o direito pleiteado (diferença salarial) seria imprescritível e irrenunciável, nem que o prazo prescricional seria de 20 anos, nos termos do artigo 2.028, do Código Civil, eis que não se trata de direito civil ou trabalhista, mas sim direito fundamental constitucional; nem que sua pretensão encontra amparo no artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Tratando-se de verba de trato sucessivo, a prescrição não atinge o próprio fundo do direito, mas apenas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, o que, inclusive, é objeto da Súmula de n. 85, do C. STJ.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - MILITAR - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. REFORMA EM PATENTE SUPERIOR - DISPARO ACIDENTAL OCORRIDO DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PRESCRIÇÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO DEZ ANOS APÓS O EVENTO. I - A data em que se produziram as lesões corporais constitui o termo inicial para contagem do prazo prescricional quinquenal estabelecido no Decreto n.º 20.910/32. II - Todos os prejuízos materiais e morais se concretizaram na data do acidente, muito embora se possam sentir apenas reflexamente por todos os anos seguintes, mas sem que tenha havido desdobramentos imprevistos ou fato novo que desse ensejo a uma pretensão posterior a indenização, seja moral ou material. III - Reconhecida a prescrição integral da pretensão e julgado improcedente o pedido IV - Apelação provida. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 200003990213326 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 585100 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. DIREITO À DIFERENÇA. JUROS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. HONORÁRIOS. 1. "Nas relações 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" (Súmula 85 do STJ). 2. O Supremo Tribunal Federal considerou que as Leis n. 8.622/93 e 8.627/93 produziram revisão geral de remuneração dos servidores públicos, devendo-se conceder reajuste linear de 28,86%. 3. Os militares que, naquela ocasião, receberam reajuste inferior a 28,86% têm direito à complementação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 4. A Medida Provisória n.º 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo, pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93. 5. Os juros devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. 6. A propósito do pedido de compensação dos valores pagos a título de complementação do salário mínimo, saliente-se que o direito ora reconhecido é traduzido pela diferença entre os 28,86% reputados devidos e o percentual já aplicado por força da Lei n.º 8.627/93. Assim, o quantum debeatur deverá ser calculado fazendo-se incidir a dita diferença sobre a mesma base em que se aplicou o índice fixado pela aludida lei. 7. Considerando-se que o autor formulou pedido inicial de condenação ao pagamento de diferenças salariais concernentes ao período de 7 de março de 1994 a 6

de março de 1999, e que a pretensão foi parcialmente acolhida, reconhecendo-se o direito ao recebimento das parcelas relativas a pouco mais de dois meses (16 de janeiro de 1999 a 06 de março de 1999), é de se reconhecer que o apelado saiu-se vencido na maior parte do pedido, devendo, portanto, arcar com o pagamento de honorários advocatícios. 8. Recurso parcialmente provido. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 200460020002780 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1206925 DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

Nesse passo, considerando que a presente demanda só veio a ser ajuizada em 08.12.2009, conclui-se que todas as verbas relativas ao período anterior a 08.12.2004 encontram-se prescritas o que prejudica a pretensão do recorrente, já que ele foi desligado em 28.02.1986.

A alegação do recorrente, no sentido de que o prazo prescricional só poderia passar a fluir a partir de 1993 (Lei 8.622) em nada lhe socorre, eis que, ainda que se considere tal data como marco inicial, o ajuizamento desta ação apenas em 08.12.2009 seria intempestivo, por não observar o prazo prescricional quinquenal.

Acresça-se que o C. STJ, no Recurso Especial n. 990.284/RS, processado nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, com a edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998 que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002, sendo que à MP 2.169/43 indicada pelo apelante não se empresta tal eficácia:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,8%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/1998. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ consolidou o entendimento de que, com a edição da Medida Provisória 2.131/2000, houve renúncia à pretensão de militares ao reajuste de 28,8%. Assim, se a ação ordinária for proposta até 30.6.2003, os efeitos financeiros retroagem a janeiro de 1993; caso apresentada após 30.6.2003, incide a Súmula 85/STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:04/02/2011 AGRESP 201001555666 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1211806 HERMAN BENJAMIN)

Isso, entretanto, não beneficia o recorrente. Sucede que, seguindo tal linha de intelecção, apenas as ações ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30.06.2003, autorizam a cobrança de diferenças retroativas a 01.01.2003, aplicando-se a Súmula 85 do STJ para as demandas ajuizadas após 30.06.2003, como é o caso da hipótese dos autos.

Por todo o exposto, conclui-se que a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC, era medida imperativa, não merecendo a sentença apelada qualquer retoque.

Por fim, registro que o artigo 219, §5º, do CPC, que autoriza o magistrado a reconhecer, de ofício, a ocorrência de prescrição, mecanismo essencial ao bom funcionamento da máquina jurisdicional, é plenamente aplicável à hipótese dos autos, máxime por se tratar de demanda manifestamente improcedente.

Mantida a sentença no que tange à prescrição, a análise dos demais aspectos da apelação fica inviável.

Posto isso, demonstrado que o recurso em tela, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pacífica desta Corte e do C. STJ, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego-lhe seguimento. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006220-07.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.006220-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FRANCISCO DE JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00062200720094036005 1 Vt PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito, reconhecendo que a pretensão deduzida pelo autor - pagamento de diferenças entre os valores por ele recebidos e o índice de 28,86%, entre 30.01.1984 e 03.03.1989 - está prescrita.

Inconformado, o autor interpõe recurso de apelação, no qual sustenta, em apertada síntese, que (i) o direito pleiteado (diferença salarial) seria imprescritível e irrenunciável; (ii) se aplicável prazo prescricional ao caso dos autos, este só poderia passar a fluir a partir de 1993, momento em que, no seu entender, o Governo Federal reconheceu o direito vindicado; (iii) o prazo prescricional seria de 20 anos, nos termos do artigo 2.028, do Código Civil, eis que não se trata de direito civil ou trabalhista, mas sim direito fundamental constitucional; (iv) seria inaplicável o artigo 219, §5º, do CPC, eis que a hipótese dos autos versa sobre direitos indisponíveis; (v) sua pretensão encontra amparo no artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, contraria a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

O apelante prestou serviço militar obrigatório no período compreendido entre 30.01.1984 e 03.03.1989 e, na presente demanda, busca diferenças salariais, entendendo que faz jus às diferenças decorrentes do índice de 28,86%, o qual, em última instância, seria assegurado pela Medida Provisória 2.169/43, de 24.08.2001.

A natureza alimentar da pretensão deduzida pelo demandante não é suficiente para torná-la imprescritível, pois a prescritibilidade é mecanismo que o ordenamento jurídico prevê para assegurar o mínimo de segurança jurídica nas relações travadas em sociedade. Por isso, o ordenamento não atribui a tal pretensão a alegada imprescritibilidade, prevendo, ao revés, o seu prazo prescricional.

Vale dizer que os artigos 1º e 2º do Decreto 20.910/32 estabelecem que todas as pretensões deduzidas em face da Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, fazendo expressa menção às verbas alimentares pagas aos servidores civis e militares:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Art. 2º Prescrevem igualmente no mesmo prazo todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou por vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições ou diferenças.

Daí se concluir que a pretensão formulada na presente demanda prescreve em cinco anos, não prosperando as assertivas recursais no sentido de que o direito pleiteado (diferença salarial) seria imprescritível e irrenunciável, nem que o prazo prescricional seria de 20 anos, nos termos do artigo 2.028, do Código Civil, eis que não se trata de direito civil ou trabalhista, mas sim direito fundamental constitucional; nem que sua pretensão encontra amparo no artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Tratando-se de verba de trato sucessivo, a prescrição não atinge o próprio fundo do direito, mas apenas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, o que, inclusive, é objeto da Súmula de n. 85, do C. STJ.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - MILITAR - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. REFORMA EM PATENTE SUPERIOR - DISPARO ACIDENTAL OCORRIDO DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PRESCRIÇÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO DEZ ANOS APÓS O EVENTO. I - A data em que se produziram as lesões corporais constitui o termo inicial para contagem do prazo prescricional quinquenal estabelecido no Decreto n.º 20.910/32. II - Todos os prejuízos materiais e morais se concretizaram na data do acidente, muito embora se possam sentir apenas reflexamente por todos os anos seguintes, mas sem que tenha havido desdobramentos imprevistos ou fato novo que desse ensejo a uma pretensão posterior a indenização, seja moral ou material. III - Reconhecida a prescrição integral da pretensão e julgado improcedente o pedido IV - Apelação provida. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 200003990213326 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 585100 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. DIREITO À DIFERENÇA. JUROS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. HONORÁRIOS. 1. "Nas relações 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" (Súmula 85 do STJ). 2. O Supremo Tribunal Federal considerou que as Leis n. 8.622/93 e 8.627/93 produziram revisão geral de remuneração dos servidores públicos,

devendo-se conceder reajuste linear de 28,86%. 3. Os militares que, naquela ocasião, receberam reajuste inferior a 28,86% têm direito à complementação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 4. A Medida Provisória n.º 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo, pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93. 5. Os juros devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. 6. A propósito do pedido de compensação dos valores pagos a título de complementação do salário mínimo, saliente-se que o direito ora reconhecido é traduzido pela diferença entre os 28,86% reputados devidos e o percentual já aplicado por força da Lei n.º 8.627/93. Assim, o quantum debeatur deverá ser calculado fazendo-se incidir a dita diferença sobre a mesma base em que se aplicou o índice fixado pela aludida lei. 7. Considerando-se que o autor formulou pedido inicial de condenação ao pagamento de diferenças salariais concernentes ao período de 7 de março de 1994 a 6 de março de 1999, e que a pretensão foi parcialmente acolhida, reconhecendo-se o direito ao recebimento das parcelas relativas a pouco mais de dois meses (16 de janeiro de 1999 a 06 de março de 1999), é de se reconhecer que o apelado saiu-se vencido na maior parte do pedido, devendo, portanto, arcar com o pagamento de honorários advocatícios. 8. Recurso parcialmente provido. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 200460020002780 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1206925 DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

Nesse passo, considerando que a presente demanda só veio a ser ajuizada em 17.12.2009, conclui-se que todas as verbas relativas ao período anterior a 17.12.2004 encontram-se prescritas o que prejudica a pretensão do recorrente, já que ele foi desligado em 03.03.1986.

A alegação do recorrente, no sentido de que o prazo prescricional só poderia passar a fluir a partir de 1993 (Lei 8.622) em nada lhe socorre, eis que, ainda que se considere tal data como marco inicial, o ajuizamento desta ação apenas em 17.12.2009 seria intempestivo, por não observar o prazo prescricional quinquenal.

Acresça-se que o C. STJ, no Recurso Especial n. 990.284/RS, processado nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, com a edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998 que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002, sendo que à MP 2.169/43 indicada pelo apelante não se empresta tal eficácia:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,8%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/1998. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ consolidou o entendimento de que, com a edição da Medida Provisória 2.131/2000, houve renúncia à pretensão de militares ao reajuste de 28,8%. Assim, se a ação ordinária for proposta até 30.6.2003, os efeitos financeiros retroagem a janeiro de 1993; caso apresentada após 30.6.2003, incide a Súmula 85/STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:04/02/2011 AGRESP 201001555666 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1211806 HERMAN BENJAMIN)

Isso, entretanto, não beneficia o recorrente. Sucede que, seguindo tal linha de intelecção, apenas as ações ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30.06.2003, autorizam a cobrança de diferenças retroativas a 01.01.2003, aplicando-se a Súmula 85 do STJ para as demandas ajuizadas após 30.06.2003, como é o caso da hipótese dos autos.

Por todo o exposto, conclui-se que a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC, era medida imperativa, não merecendo a sentença apelada qualquer retoque.

Por fim, registro que o artigo 219, §5º, do CPC, que autoriza o magistrado a reconhecer, de ofício, a ocorrência de prescrição, mecanismo essencial ao bom funcionamento da máquina jurisdicional, é plenamente aplicável à hipótese dos autos, máxime por se tratar de demanda manifestamente improcedente.

Mantida a sentença no que tange à prescrição, a análise dos demais aspectos da apelação fica inviável.

Posto isso, demonstrado que o recurso em tela, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pacífica desta Corte e do C. STJ, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego-lhe seguimento. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006223-59.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.006223-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANY BUENO DOS SANTOS
ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00062235920094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito, reconhecendo que a pretensão deduzida pelo autor - pagamento de diferenças entre os valores por ele recebidos e o índice de 28,86%, entre 15.05.63 e 02.07.64 - está prescrita.

Inconformado, o autor interpõe recurso de apelação, no qual sustenta, em apertada síntese, que (i) o direito pleiteado (diferença salarial) seria imprescritível e irrenunciável; (ii) se aplicável prazo prescricional ao caso dos autos, este só poderia passar a fluir a partir de 1993, momento em que, no seu entender, o Governo Federal reconheceu o direito vindicado; (iii) o prazo prescricional seria de 20 anos, nos termos do artigo 2.028, do Código Civil, eis que não se trata de direito civil ou trabalhista, mas sim direito fundamental constitucional; (iv) seria inaplicável o artigo 219, §5º, do CPC, eis que a hipótese dos autos versa sobre direitos indisponíveis; (v) sua pretensão encontra amparo no artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, contraria a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

O apelante prestou serviço militar obrigatório no período compreendido entre 15.05.63 e 02.07.64 e, na presente demanda, busca diferenças salariais, entendendo que faz jus às diferenças decorrentes do índice de 28,86%, o qual, em última instância, seria assegurado pela Medida Provisória 2.169/43, de 24.08.2001.

A natureza alimentar da pretensão deduzida pelo demandante não é suficiente para torná-la imprescritível, pois a prescritibilidade é mecanismo que o ordenamento jurídico prevê para assegurar o mínimo de segurança jurídica nas relações travadas em sociedade. Por isso, o ordenamento não atribui a tal pretensão a alegada imprescritibilidade, prevendo, ao revés, o seu prazo prescricional.

Vale dizer que os artigos 1º e 2º do Decreto 20.910/32 estabelecem que todas as pretensões deduzidas em face da Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, fazendo expressa menção às verbas alimentares pagas aos servidores civis e militares:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Art. 2º Prescrevem igualmente no mesmo prazo todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou por vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições ou diferenças.

Daí se concluir que a pretensão formulada na presente demanda prescreve em cinco anos, não prosperando as assertivas recursais no sentido de que o direito pleiteado (diferença salarial) seria imprescritível e irrenunciável, nem que o prazo prescricional seria de 20 anos, nos termos do artigo 2.028, do Código Civil, eis que não se trata de direito civil ou trabalhista, mas sim direito fundamental constitucional; nem que sua pretensão encontra amparo no artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Tratando-se de verba de trato sucessivo, a prescrição não atinge o próprio fundo do direito, mas apenas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, o que, inclusive, é objeto da Súmula de n. 85, do C. STJ.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - MILITAR - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. REFORMA EM PATENTE SUPERIOR - DISPARO ACIDENTAL OCORRIDO DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PRESCRIÇÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO DEZ ANOS APÓS O EVENTO. I - A data em que se produziram as lesões corporais constitui o termo inicial para contagem do prazo prescricional quinquenal estabelecido no Decreto n.º 20.910/32. II - Todos os prejuízos materiais e morais se concretizaram na data do acidente, muito embora se possam sentir apenas reflexamente por todos os anos seguintes, mas sem que tenha havido desdobramentos imprevistos ou fato novo que desse ensejo a uma pretensão posterior a

indenização, seja moral ou material. III - Reconhecida a prescrição integral da pretensão e julgado improcedente o pedido IV - Apelação provida. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 200003990213326 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 585100 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. DIREITO À DIFERENÇA. JUROS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. HONORÁRIOS. 1. "Nas relações 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" (Súmula 85 do STJ). 2. O Supremo Tribunal Federal considerou que as Leis n. 8.622/93 e 8.627/93 produziram revisão geral de remuneração dos servidores públicos, devendo-se conceder reajuste linear de 28,86%. 3. Os militares que, naquela ocasião, receberam reajuste inferior a 28,86% têm direito à complementação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 4. A Medida Provisória n.º 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo, pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93. 5. Os juros devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. 6. A propósito do pedido de compensação dos valores pagos a título de complementação do salário mínimo, saliente-se que o direito ora reconhecido é traduzido pela diferença entre os 28,86% reputados devidos e o percentual já aplicado por força da Lei n.º 8.627/93. Assim, o quantum debeat ser calculado fazendo-se incidir a dita diferença sobre a mesma base em que se aplicou o índice fixado pela aludida lei. 7. Considerando-se que o autor formulou pedido inicial de condenação ao pagamento de diferenças salariais concernentes ao período de 7 de março de 1994 a 6 de março de 1999, e que a pretensão foi parcialmente acolhida, reconhecendo-se o direito ao recebimento das parcelas relativas a pouco mais de dois meses (16 de janeiro de 1999 a 06 de março de 1999), é de se reconhecer que o apelado saiu-se vencido na maior parte do pedido, devendo, portanto, arcar com o pagamento de honorários advocatícios. 8. Recurso parcialmente provido. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 200460020002780 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1206925 DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

Nesse passo, considerando que a presente demanda só veio a ser ajuizada em 17.12.2009, conclui-se que todas as verbas relativas ao período anterior a 17.12.2004 encontram-se prescritas o que prejudica a pretensão do recorrente, já que ele foi desligado em 02.07.1964.

A alegação do recorrente, no sentido de que o prazo prescricional só poderia passar a fluir a partir de 1993 (Lei 8.622) em nada lhe socorre, eis que, ainda que se considere tal data como marco inicial, o ajuizamento desta ação apenas em 13.12.2009 seria intempestivo, por não observar o prazo prescricional quinquenal.

Acresça-se que o C. STJ, no Recurso Especial n. 990.284/RS, processado nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, com a edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998 que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002, sendo que à MP 2.169/43 indicada pelo apelante não se empresta tal eficácia:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,8%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/1998. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ consolidou o entendimento de que, com a edição da Medida Provisória 2.131/2000, houve renúncia à pretensão de militares ao reajuste de 28,8%. Assim, se a ação ordinária for proposta até 30.6.2003, os efeitos financeiros retroagem a janeiro de 1993; caso apresentada após 30.6.2003, incide a Súmula 85/STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:04/02/2011 AGRSP 201001555666 AGRSP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1211806 HERMAN BENJAMIN)

Isso, entretanto, não beneficia o recorrente. Sucede que, seguindo tal linha de intelecção, apenas as ações ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30.06.2003, autorizam a cobrança de diferenças retroativas a 01.01.2003, aplicando-se a Súmula 85 do STJ para as demandas ajuizadas após 30.06.2003, como é o caso da hipótese dos autos.

Por todo o exposto, conclui-se que a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC, era medida imperativa, não merecendo a sentença apelada qualquer retoque.

Por fim, registro que o artigo 219, §5º, do CPC, que autoriza o magistrado a reconhecer, de ofício, a ocorrência de prescrição, mecanismo essencial ao bom funcionamento da máquina jurisdicional, é plenamente aplicável à hipótese dos autos, máxime por se tratar de demanda manifestamente improcedente.

Mantida a sentença no que tange à prescrição, a análise dos demais aspectos da apelação fica inviável.

Posto isso, demonstrado que o recurso em tela, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pacífica desta Corte e do C. STJ, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego-lhe seguimento. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027200-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027200-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ASSOCIACAO ATLETICA ATLAS
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA 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 SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00272007820094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
F. 537-538: Indefiro, mantendo a decisão de f. 535.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015978-98.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VERA CRUZ ASSOCIACAO DE SAUDE
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00159789820094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
F. 398-399. Indefiro, mantendo a decisão de f. 396.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017850-51.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SAINT GOBAIN DISTRIBUICAO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00178505120094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: mandado de segurança impetrado (em 18/12/2009) por SAINT-GOBAIN DISTRIBUIÇÃO BRASIL LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, visando que a autoridade impetrada se abstenha de exigir as contribuições previdenciárias sobre verbas de aviso prévio indenizado, apuradas a partir do mês de janeiro de 2009, bem como, seja reconhecido o direito de compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título.

Sentença: concedeu a segurança para afastar da base de cálculo das contribuições previdenciárias o aviso prévio indenizado, a partir de janeiro de 2009, bem como reconheceu o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título em razão do Decreto n.º 6.727/09, nos termos do disposto no artigo 89 da Lei-8.212/91.

Apelante (Impetrada): Alega, em síntese, legalidade da cobrança da exação, devido a sua natureza salarial.

Apelada (impetrante): Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento 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 ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG:00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO

RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre ele não incide a contribuição previdenciária.

Sendo assim, uma vez declarada a inexistência de relação jurídica entre as partes para a cobrança de contribuições previdenciárias incidente sobre aviso prévio indenizado, pelo juiz de primeiro grau, nenhuma reforma merece a sentença recorrida, neste ponto.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos.

Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a **09/06/2005**, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

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 118/05, 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.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da

Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a **18/12/2004**.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

*§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre **tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.**"*

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que **a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua

administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010).

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressaltadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 18/12/2009 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos

administrados pela Receita Federal, devendo entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, **deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96.** Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos. 2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias. 3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, **entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.** 4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, **poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.** 5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente. 6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade. 7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN. 8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09. 2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal. 3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91. 4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045). 5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo. 6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários. 7. Agravo de instrumento

improvido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 -

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso da União, e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão, bem como para declarar a ocorrência de prescrição das contribuições recolhidas anteriormente a **18/12/2004**, com base no art. 557, "caput" e § 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, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003809-67.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : ALCINDO VISSELI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00038096720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1 - Julgo prejudicado o pedido de fls. 139/140, vez que a cópia do Termo de Adesão apresentada às fls. 140, já havia sido juntada às fls. 129, em momento anterior à decisão.

2 - Tendo em vista que não houve interposição de recurso em face da decisão de fls. 130/133, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 07 de outubro de 2011, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009917-82.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009917-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRANSPORTES BERTOLINI LTDA
ADVOGADO : MARCELO PEDROSO ILARRAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00099178220094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: mandado de segurança preventivo impetrado (em **10/09/2009**) por TRANSPORTE BERTOLINI LTDA contra ato na iminência de ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS/SP, visando abster-se do recolhimento da contribuição social prevista no inc. I do art. 22 da Lei-8.212/91, incidente sobre os valores pagos ao segurado-empregado a título de adicional de um terço constitucional de férias, bem como proceder a compensação dos valores já recolhidos com tributos administrados pela Receita Federal, nos últimos dez anos, com aplicação da Taxa SELIC.

Sentença: concedeu parcial segurança para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária (art. 22, I, da Lei-8.212/91) sobre os valores pagos pelo empregador a título de adicional de 1/3 de férias, reconhecendo o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, em especial com as contribuições arrecadadas pelo INSS, como as incidentes sobre folha de salários, utilizando-se na atualização monetária a taxa SELIC prevista no art. 39, § 4.º da Lei-9.250/95.

Apelante (União Federal): Alega, em síntese, que a pretensão da impetrante não encontra respaldo legal e que o art. 89, § 1.º da Lei-8.212/91 com a redação dada pela Lei-9.032/95, veda a restituição ou a compensação se o contribuinte não comprovar que repassou para o preço de serviços o encargo financeiro da exação.

Apelado (impetrante): Ofertou contrarrazões.

Parecer do MPF: pelo provimento do recurso da União.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento 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 ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*
(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

- 1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
- 2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no*

EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. *Agravo Regimental não provido.* (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. *Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos Regimentais não providos.* (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Assim, acompanho o entendimento assentado pelas Cortes Superiores, para manter o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre 1/3 constitucional de férias, conforme a sentença.

REPASSE DO CUSTO AO BEM OU SERVIÇO

A questão da transferência ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade, restou pacificada pelo E. STJ, no sentido de que a compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES - TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO.

1. Apesar de verificada a divergência de entendimento sobre a tese relativa à necessidade ou não de comprovação da transferência do encargo (EREsp 168.469/SP e EREsp 226.590/RS), a matéria restou pacificada na Sessão de 12/03/2003, quando do julgamento do EREsp 189.052/SP.

2. Prevalência da tese de que, a contribuição previdenciária, por se tributo de natureza direita, fica dispensada a comprovação do não-repasse de que trata o art. 166 do CTN.

3. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ - RESP 491412 - Segunda Turma - MINISTRA ELIANA CALMON - DJ DATA:02/06/2003 PG:00289).
DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias

preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos.

Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a **09/06/2005**, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

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 118/05, 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.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato

jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a **10/09/2004**.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subseqüente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do

disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007: ""Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB,

ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 10/09/2009 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos. 2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias. 3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação. 4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. 5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente. 6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade. 7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN. 8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09. 2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal. 3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91. 4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857,

Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045). 5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo. 6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários. 7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 -

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** a remessa oficial para aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão, bem como para declarar a ocorrência de prescrição das contribuições recolhidas anteriormente a **10/09/2004 e nego seguimento** ao recurso da União com base no art. 557, "caput e §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, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004262-29.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.004262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : CARDINALI TUBOS E CONEXOES S/A
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00042622920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: mandado de segurança impetrado (em 28/05/2009) por CARDINALI TUBOS E CONEXÕES S/A contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - EM ARARAQUARA/SP, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária, incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio acidente, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do funcionário, salário-maternidade, férias e adicional de férias 1/3 (um terço), bem como seja concedido o direito de efetuar a compensação dos valores tidos por indevidos, nos últimos 10 (dez) anos, com incidência de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC.

Sentença: concedeu parcial segurança para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, apenas que diz respeito às contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas aos seus empregados durante os primeiros quinze dias do auxílio-doença e auxílio-acidente, assegurando a impetrante o direito de compensar as quantias recolhidas indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, acrescidos de correção monetária nos termos no Provimento n.º 64 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, desde as datas dos recolhimentos indevidos, de juros de moras de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação respeitado o prazo prescricional de dez anos contados do lançamento por homologação e recolhimento indevidos, limitado ao prazo de cinco anos após o marco temporal de 09/06/2005. Foram interposto embargos declaratórios, reconhecendo a ocorrência de omissão, sendo modificado para que "a compensação fosse procedida administrativamente, no âmbito da Receita Federal, observando o disposto no artigo 170-A do CTN e o art. 3º da LC-118/2005."

Apelante (União Federal): Alega, em síntese, prescrição do direito pretendido, bem como, que as contribuições são devidas por possuírem natureza salarial. Descabimento de correção monetária e da taxa de juros na repetição de indébito, sendo aplicável apenas a taxa SELIC, sendo também descabida a aplicação de juros moratórios. Que a compensação deve observar a limitação prevista na Lei-11.457/2007, devendo se dar entre contribuições previdenciárias.

Apelante (Impetrante): Alega, em síntese, a inexistência de relação jurídico-tributária a ensejar à incidência da contribuição social previdenciária sobre os valores pagos aos empregados e trabalhadores avulsos a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, bem como, pretende a compensação destes valores tidos como recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos e eventualmente no curso da demanda, com a incidência de correção monetária, e juros de mora a 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento tido por indevido, e Taxa SELIC a partir de 01.01.1996, ou subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela apelada quando da cobrança de seus créditos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, em especial com as contribuições arrecadadas ao INSS, como patronais incidentes sobre folha de salários, sem as limitações do art. 170-A do CTN, nos termos do art. 66 da Lei-8.383/91 ou artigo 74 da Lei-9.430/96, afastando-se a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal, com as do art. 89 da Lei-8.212/91; artigos 3º e 4º da LC-118/2005 e Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal

do Brasil de n.º 900/2008.

Apelados (impetrante/impetrada): Ofertaram contrarrazões.

Procuradoria Regional da República: Opinou pelo improvido ao recurso da empresa pelo provimento da remessa oficial e ao recurso da União.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento 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 ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO.

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. 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, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Destarte, não merecendo reforma a sentença neste ponto.

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS E LICENÇA MATERNIDADE.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA.

Incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado, correspondente a salários, férias, repouso semanal, diferenças de comissão e despesas efetuadas, cujo pagamento decorreu de acordo celebrado para extinção da lide.

Recurso improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 359335/RS, Processo nº 200101383610, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, Julgado em 07/02/2002, DJ DATA:25/03/2002 PG:00197)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 901398/SC, Processo nº 200602490120, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 26/08/2008, DJE DATA:19/12/2008).

Na mesma linha, colaciono a jurisprudência de outras Cortes Regionais Federais:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE, ANUÊNIOS, ADICIONAIS NOTURNO, DE HORAS EXTRAS, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE: INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÕES NÃO-EVENTUAIS E SALÁRIO-FAMÍLIA: NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Quanto à aplicação do prazo prescricional previsto na Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova" (AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 170).

2. O salário-maternidade, por corresponder a uma licença remunerada, deve integrar o salário-de-contribuição, nos termos em que expressamente estabelece o art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. É essa a posição do Superior Tribunal de Justiça.

3. Sobre os adicionais (noturno, de horas extras, de insalubridade e de periculosidade), também deve incidir a contribuição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, respaldados no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema. Incidência do Enunciado nº 60 do TST.

4. Cumpre ressaltar, ainda, que a inclusão dos referidos adicionais na base-de-cálculo da contribuição previdenciária encontra respaldo, em última análise, na própria norma constitucional (art. 201, §11, da Constituição).

5. De acordo com os arts. 457 da CLT e 28, §9º, "e", 7, da Lei nº 8.212/91, uma das principais características a ser aferida acerca das gratificações e dos prêmios, a fim de verificar a sua inclusão ou não no salário-de-contribuição, é a habitualidade ou não de seu pagamento. Não incide a contribuição previdenciária sobre as gratificações pagas de forma eventual.

6. Quanto ao anuênio, trata-se de verba de caráter habitual, de modo que deve integrar o salário-de-contribuição.

7. O salário-família, por se tratar de benefício previdenciário, deve ser abrangido pela norma do art. 28, §9º, "a", da Lei nº 8.212/91, redundando, em consequência, em sua exclusão do conceito de salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Interpretação que se coaduna com o art. 70 da Lei nº 8.213/91.

8. Apelações e remessa improvidas. (TRF 2ª Região, APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 424165/RJ, Processo nº 200450010135213, Rel. Juiz LUIZ ANTONIO SOARES, Julgado em 11/11/2008, DJU - Data::16/01/2009 - Página::135).

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E ADICIONAL DE UM TERÇO - INCIDÊNCIA.

1 - O afastamento do empregado por motivo de férias configura hipótese de interrupção do contrato de trabalho e o pagamento efetuado pela empresa, nesse período, constitui salário.

2 - Cabível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias (omissis). (TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL nº 200671100065151/RS, Processo nº 200450010135213, Rel. Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Julgado em 11/12/2007, D.E. 19/12/2007).

Destarte, não merecendo reforma a sentença neste ponto também, bem como, não há que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: *"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011).

Assim, acompanho o entendimento assentado pelas Cortes Superiores, afastando a contribuição previdenciária incidente sobre 1/3 constitucional de férias, **merecendo reforma a sentença, neste ponto.**

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos.

Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas

recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a **09/06/2005**, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

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.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em

23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a **09/06/2005**, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a **28/05/2004**.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e

administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressaltadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 28/05/2009 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA

IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos. 2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias. 3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação. 4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. 5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente. 6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade. 7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN. 8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09. 2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal. 3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91. 4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045). 5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo. 6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários. 7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao apelo da União Federal e a remessa oficial para aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão, bem como para que a correção monetária se de através da aplicação da taxa SELIC, e para declarar a ocorrência de prescrição das contribuições recolhidas anteriormente a **28/05/2004** e **dou parcial provimento** ao apelo da empresa impetrante para afastar a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, bem como assegurar a sua compensação nos termos supra, com base no art. 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, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038032-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00215705220104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista o informado na petição de fls. 136 e ainda a sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo e disponibilizada no Diário Eletrônico em 16 de janeiro de 2012*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 130/134, 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).

Acoste-se a pesquisa aos autos.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004021-81.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TELEFONICA PESQUISA E DESENVOLVIMENTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040218120104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: mandado de segurança preventivo impetrado (em 25/02/2010) por TELEFONICA PESQUISA E DESENVOLVIMENTO DO BRASIL LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária patronal, a título de terço constitucional de férias, bem como seja declarado o direito a restituir ou compensar os últimos 10 (dez) anos de contribuição recolhida indevidamente, atualizado pela taxa SELIC.

Sentença: concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, quanto a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e o direito de compensar (após o trânsito em julgado) os débitos tributários, observado o prazo prescricional quinquenal.

Apelante (União Federal): Alega, em síntese, preliminar de mérito de superação da tese do "cinco mais cinco" no que se refere a prescrição para repetição de indébito e no mérito que o terço constitucional de férias é devido em razão de sua natureza salarial.

Apelado (impetrante): Ofertou contrarrazões.

Procuradoria Regional da República: Opinou pelo desprovimento do recurso e da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

PRELIMINAR DE MÉRITO - PRESCRIÇÃO - SUPERAÇÃO DA TESE DO "CINCO MAIS CINCO".

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos.

Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o

prazo decenal, e às posteriores a **09/06/2005**, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

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.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011) PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a **25/02/2005**.

Passo a análise do mérito.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento 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 ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no

EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA n° 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP n° 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Assim, acompanho o entendimento assentado pelas Cortes Superiores, afastando a contribuição previdenciária incidente sobre 1/3 constitucional de férias, **mantendo-se a sentença, tal como proferida.**

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei n° 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação

pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressaltadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em **25/02/2010** (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa

previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos. 2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias. 3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação. 4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. 5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente. 6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade. 7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN. 8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09. 2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal. 3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91. 4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045). 5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo. 6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários. 7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3

12/08/2011).
DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 -

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao apelo da União Federal e a remessa oficial para declarar que a compensação se dê na forma prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão, bem como para declarar que não serão objeto de compensação as contribuições recolhidas anteriormente a **25/02/2005**, alcançadas pela prescrição, com base no art. 557, "caput e §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, 10 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2010.61.00.004127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HQ DO BRASIL ADMINISTRACAO DE BENS E SERVICOS 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
No. ORIG. : 00041274320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: mandado de segurança impetrado (em 25/02/2010, fls. 02) por HQ DO BRASIL ADMINISTRAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT - EM SÃO PAULO/SP, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária, incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio acidente, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do funcionário, salário-maternidade, férias e adicional de férias 1/3 (um terço), bem como seja concedido o direito à compensação destes valores tidos como recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos e eventualmente no curso da demanda, com juros de mora a 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC a partir de 01.01.1996, ou subsidiariamente, com aplicação dos mesmos índices de correção dos juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive com os então administrados pelas extintas Secretaria da Receita Federal e Secretaria da Receita Previdenciária, em especial com as contribuições arrecadadas ao INSS, como as incidentes sobre folha de salários, sem as limitações do art. 170-A do CTN, dos artigos 3º e 4º da LC-118/2005, afastando-se ainda, a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal (como a IN SRF n.º 900/08). O afastamento de quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de CND, multas, penalidades, ou inscrições em órgãos de controle (CADIN)..

Sentença: concedeu parcial segurança para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas pela impetrante referentes aos quinze primeiros dias de auxílio-doença, à parcela de férias indenizadas e ao terço constitucional (gozadas ou indenizada). Reconheceu o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com atualização pela taxa SELIC.

Apelante (União Federal): Alega, em síntese, inadequação da via eleita, para pleitear restituição ou compensação, invocando aplicação da Súmula 269 do STF e que a remuneração paga pelo empregador nos primeiros 15 (quinze dias) de afastamento do segurado, bem como que as férias e o terço constitucional de férias, possuem natureza salarial, devendo incidir contribuição previdenciária.

Apelante (Impetrante): Alega, em síntese, a inexistência de relação jurídico-tributária a ensejar à incidência da contribuição social previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e férias, bem como, pretende a compensação destes valores tidos como recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos e eventualmente no curso da demanda, com juros de mora a 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária ou, nos termos da Lei-11.457/07, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, sem as limitações do artigo 170-A do CTN, dos artigos 3º e 4º da LC-118/2005 ou do § 3º do artigo 89 da Lei-8.212/91, afastando-se ainda, a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal (como a IN MPS/SRF n.º 03/05), bem como, quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de CND, multas, penalidades, ou inscrições em órgãos de controle (CADIN).

Apelados (impetrante/impetrada): Ofertaram contrarrazões.

Procuradoria Regional da República: Opinou pelo afastamento da prescrição quinquenal, desprovimento do recurso da União e pelo parcial provimento ao recurso da impetrante.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DA POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DO PRESENTE "MANDAMUS"

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação no sentido de admitir que o direito à compensação seja reconhecido pela via do mandado de segurança, uma vez presente nos autos a prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos, a possibilitar a aferição pelo Instituto da exatidão dos valores a serem compensados, nos termos da lei.

Tal orientação culminou com a edição da Súmula nº 213 desse Colendo Tribunal, publicada no Diário da Justiça, de 02 de outubro de 1998, p. 250:

"O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação."

Assim, própria a via escolhida, o que permite o exame da matéria em questão.

Alem disso, não se está afirmando que o provimento judicial estaria produzindo efeitos pretéritos, uma vez que não há discussão de valores. Nesse sentido os precedentes: REsp 782.893/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29.6.2007; EAg 387.556/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ de 9.5.2005.

Com efeito, não se está utilizando o mandado de segurança como substitutivo da ação de cobrança, nem possui o provimento final efeito condenatório, o que afasta a aplicação da Súmula 269, do STF, **ficando rejeitada a alegação da União.**

Neste sentido o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA ADEQUADA - PRESCRIÇÃO - COFINS - LEI Nº 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - ALÍQUOTA - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO.

1. Admite-se a impetração de mandado de segurança para se declarar o direito à compensação tributária e, não havendo discussão de valores, não se pode afirmar que o provimento judicial estaria produzindo efeitos pretéritos. Não se está utilizando o mandado de segurança como substitutivo da ação de cobrança, nem possui o provimento final efeito condenatório, o que afasta a aplicação das Súmulas 269 e 271, ambas do STF. Súmula 213 e precedentes do C. STJ (REsp 782.893/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29.6.2007; EAg 387.556/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ de 9.5.2005). Preliminar rejeitada.

2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I, do CTN.

3. A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência da COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

4. Conquanto tenha a Corte Superior declarado a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, entendeu constitucional a questão relativa à alíquota. Assim, permanece a constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS para 3% (três por cento), promovida pelo art. 8º, caput, da Lei n. 9.718, de 27.11.98, considerando ainda que a Lei Complementar nº 70, de 1991, possui status de lei ordinária e, assim, pode ser alterada por lei ordinária.

5. O reconhecimento do direito à compensação ou à repetição de indébito tributário demanda comprovação do recolhimento indevido, por meio de prova documental. A juntada de pelo menos uma guia paga serve para demonstrar a existência do pagamento indevido, pressuposto lógico da repetição ou compensação.

6. A impetrante não comprovou o fato constitutivo de seu direito ao crédito pleiteado referente à COFINS, por meio de guias DARF, o que inviabiliza a pretensão atinente à efetiva compensação dos créditos." (TRF3ª Região, Quarta Turma, AMS 2002.61.12.002719-5, Rel. Des. Marli Ferreira, DJF3 CJI DATA:10/06/2011

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento 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 ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO.

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF.

INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. 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, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Destarte, não merecendo reforma a sentença neste ponto.

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS E LICENÇA MATERNIDADE.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA.

Incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado, correspondente a salários, férias, repouso semanal, diferenças de comissão e despesas efetuadas, cujo pagamento decorreu de acordo celebrado para extinção da lide.

Recurso improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 359335/RS, Processo nº 200101383610, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, Julgado em 07/02/2002, DJ DATA:25/03/2002 PG:00197)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza

indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.
2. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 901398/SC, Processo nº 200602490120, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 26/08/2008, DJE DATA:19/12/2008)

Na mesma linha, colaciono a jurisprudência de outras Cortes Regionais Federais:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE, ANUÊNIOS, ADICIONAIS NOTURNO, DE HORAS EXTRAS, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE: INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÕES NÃO-EVENTUAIS E SALÁRIO-FAMÍLIA: NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Quanto à aplicação do prazo prescricional previsto na Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova" (AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 170).

2. **O salário-maternidade, por corresponder a uma licença remunerada, deve integrar o salário-de-contribuição**, nos termos em que expressamente estabelece o art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. É essa a posição do Superior Tribunal de Justiça.

3. Sobre os adicionais (noturno, de horas extras, de insalubridade e de periculosidade), também deve incidir a contribuição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, respaldados no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema. Incidência do Enunciado nº 60 do TST.

4. Cumpre ressaltar, ainda, que a inclusão dos referidos adicionais na base-de-cálculo da contribuição previdenciária encontra respaldo, em última análise, na própria norma constitucional (art. 201, §11, da Constituição).

5. De acordo com os arts. 457 da CLT e 28, §9º, "e", 7, da Lei nº 8.212/91, uma das principais características a ser aferida acerca das gratificações e dos prêmios, a fim de verificar a sua inclusão ou não no salário-de-contribuição, é a habitualidade ou não de seu pagamento. Não incide a contribuição previdenciária sobre as gratificações pagas de forma eventual.

6. Quanto ao anuênio, trata-se de verba de caráter habitual, de modo que deve integrar o salário-de-contribuição.

7. O salário-família, por se tratar de benefício previdenciário, deve ser abrangido pela norma do art. 28, §9º, "a", da Lei nº 8.212/91, redundando, em consequência, em sua exclusão do conceito de salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Interpretação que se coaduna com o art. 70 da Lei nº 8.213/91.

8. Apelações e remessa improvidas. (TRF 2ª Região, APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 424165/RJ, Processo nº 200450010135213, Rel. Juiz LUIZ ANTONIO SOARES, Julgado em 11/11/2008, DJU - Data::16/01/2009 - Página::135)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E ADICIONAL DE UM TERÇO - INCIDÊNCIA.

1 - O afastamento do empregado por motivo de férias configura hipótese de interrupção do contrato de trabalho e o pagamento efetuado pela empresa, nesse período, constitui salário.

2 - Cabível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias (omissis). (TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL nº 200671100065151/RS, Processo nº 200450010135213, Rel. Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Julgado em 11/12/2007, D.E. 19/12/2007)

Destarte, merecendo reforma a sentença neste ponto, ao apelo da União e a remessa oficial tida por interposta (art. 14, § 1.º da Lei-12.016/09), concernente as férias, visto ser devida a incidência sobre ela.

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: **"TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Assim, acompanho o entendimento assentado pelas Cortes Superiores, afastando a contribuição previdenciária incidente sobre 1/3 constitucional de férias, **mantendo-se a sentença, tal como proferida.**

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos.

Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a **09/06/2005**, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

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.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à '*vacatio legis*' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas antes de **25/02/2005**.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de

importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

""Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)"".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 03/05/2010 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos. 2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias. 3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação. 4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. 5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente. 6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade. 7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN. 8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.
1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09. 2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal. 3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91. 4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045). 5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo. 6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários. 7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 -

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissis o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR

CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao apelo da União Federal e a remessa oficial tida por interposta (art. 14, § 1.º da Lei-12.016/09) para reconhecer como devida a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas ou indenizadas e para declarar que a compensação deverá observar a previsão do artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), e **nego seguimento** ao apelo da empresa impetrante com base no art. 557, "caput e §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, 09 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004132-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ESCOLA DE GINASTICA E DANCA BIO PLAZA LTDA e outro
: ESCOLA DE GINASTICA E DANCA CENTRALE 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 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041326520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: mandado de segurança preventivo impetrado (em **25/02/2010**) por ESCOLA DE GINÁSTICA

E DANÇA BIO PLAZA LTDA contra ato na iminência de ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT - EM SÃO PAULO/SP, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária, incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio acidente, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados, salário-maternidade, férias e adicional de férias 1/3 (um terço), bem como seja concedido o direito à compensação independente de autorização ou processo administrativo, destes valores tidos como recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos e eventualmente no curso da demanda, com juros de mora a 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC a partir de 01.01.1996, ou subsidiariamente, com aplicação dos mesmos índices de correção dos juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive com os então administrados pelas extintas Secretaria da Receita Federal e Secretaria da Receita Previdenciária, em especial com as contribuições arrecadadas ao INSS, como as incidentes sobre folha de salários, sem as limitações do art. 170-A do CTN, dos artigos 3º e 4º da LC-118/2005, afastando-se ainda, a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal (como a IN SRF n.º 900/08). O afastamento de quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de CND, multas, penalidades, ou inscrições em órgãos de controle (CADIN).

Sentença: concedeu parcial segurança para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária (art. 22, I, da Lei-8.212/91) sobre os valores pagos pelo empregador a título de adicional de 1/3 de férias, reconhecendo o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, utilizando-se na atualização monetária a taxa SELIC prevista na Lei-9.250/95.

Apelante (União Federal): Alega, em síntese, que a remuneração paga pelo empregador nos primeiros 15 (quinze dias) de afastamento do segurado, possui natureza salarial, devendo incidir contribuição previdenciária, sendo devida também sua incidência sobre o terço constitucional de férias.

Apelante (Impetrante): Alega, em síntese, a inexistência de relação jurídico-tributária com o impetrado a ensejar à incidência da contribuição social previdenciária sobre os valores pagos aos empregados e trabalhadores avulsos a título de salário-maternidade e férias, bem como, pretende a compensação destes valores tidos como recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos e eventualmente no curso da demanda, com juros de mora a 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento tido por indevido e Taxa SELIC com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária ou, nos termos da Lei-11.457/07, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, sem limitações do artigo 170-A do CTN, dos artigos 3º e 4º da LC-118/2005 ou § 3º do artigo 89 da Lei-8.212/91, afastando-se a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal (como a IN MPS/SRF n.º 03/2005).

Apelados (impetrante/impetrada): Ofertaram contrarrazões.

Procuradoria Regional da República: Opinou pelo desprovimento dos recursos interpostos.

É o breve relatório. Decido.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento 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 ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EResp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002) DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EResp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011).

No mesmo sentido:
"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011).

Assim, acompanho o entendimento assentado pelas Cortes Superiores, para afastar a contribuição previdenciária

incidente sobre 1/3 constitucional de férias, **mantendo-se a sentença neste ponto.**

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO.

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . **PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.***

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. 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, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187). Destarte, não merecendo reforma a sentença neste ponto.

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS E LICENÇA

MATERNIDADE.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA.

Incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado, correspondente a salários, férias, repouso semanal, diferenças de comissão e despesas efetuadas, cujo pagamento decorreu de acordo celebrado para extinção da lide.

Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 359335/RS, Processo nº 200101383610, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, Julgado em 07/02/2002, DJ DATA:25/03/2002 PG:00197)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 901398/SC, Processo nº 200602490120, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 26/08/2008, DJE DATA:19/12/2008)

Na mesma linha, colaciono a jurisprudência de outras Cortes Regionais Federais:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE, ANUÊNIOS, ADICIONAIS NOTURNO, DE HORAS EXTRAS, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE: INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÕES NÃO-EVENTUAIS E SALÁRIO-FAMÍLIA: NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Quanto à aplicação do prazo prescricional previsto na Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova" (AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 170).

2. O salário-maternidade, por corresponder a uma licença remunerada, deve integrar o salário-de-contribuição, nos termos em que expressamente estabelece o art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. É essa a posição do Superior Tribunal de Justiça.

3. Sobre os adicionais (noturno, de horas extras, de insalubridade e de periculosidade), também deve incidir a contribuição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, respaldados no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema. Incidência do Enunciado nº 60 do TST.

4. Cumpre ressaltar, ainda, que a inclusão dos referidos adicionais na base-de-cálculo da contribuição previdenciária encontra respaldo, em última análise, na própria norma constitucional (art. 201, §11, da Constituição).

5. De acordo com os arts. 457 da CLT e 28, §9º, "e", 7, da Lei nº 8.212/91, uma das principais características a ser aferida acerca das gratificações e dos prêmios, a fim de verificar a sua inclusão ou não no salário-de-contribuição, é a habitualidade ou não de seu pagamento. Não incide a contribuição previdenciária sobre as gratificações pagas de forma eventual.

6. Quanto ao anuênio, trata-se de verba de caráter habitual, de modo que deve integrar o salário-de-contribuição.

7. O salário-família, por se tratar de benefício previdenciário, deve ser abrangido pela norma do art. 28, §9º, "a", da Lei nº 8.212/91, redundando, em consequência, em sua exclusão do conceito de salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Interpretação que se coaduna com o art. 70 da Lei nº 8.213/91.

8. Apelações e remessa improvidas. (TRF 2ª Região, APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 424165/RJ, Processo nº 200450010135213, Rel. Juiz LUIZ ANTONIO SOARES, Julgado em 11/11/2008, DJU - Data::16/01/2009 - Página::135)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E ADICIONAL DE UM TERÇO - INCIDÊNCIA.

1 - O afastamento do empregado por motivo de férias configura hipótese de interrupção do contrato de trabalho e o pagamento efetuado pela empresa, nesse período, constitui salário.

2 - Cabível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias (omissis). (TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVELnº 200671100065151/RS, Processo nº 200450010135213, Rel.

Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Julgado em 11/12/2007, D.E. 19/12/2007)

Destarte, não merecendo reforma a sentença neste ponto também, bem como, não há que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos.

Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a **09/06/2005**, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

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.

*(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.*

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a **25/02/2005**, mantendo-se a sentença neste ponto também, tal como proferida.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

""Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a

título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressaltadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 25/02/2010 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos. 2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias. 3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de

compensação. 4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. 5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente. 6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade. 7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN. 8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR. 1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09. 2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal. 3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91. 4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045). 5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo. 6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários. 7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 -

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo

efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** a remessa oficial para aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão, e **nego seguimento** aos recursos das partes com base no art. 557, "caput e §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, 09 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006910-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006910-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: LUIZ CARLOS DE SAMPAIO E CASTRO CRISTINI espolio
ADVOGADO	: DURVAL DELGADO DE CAMPOS e outro
REPRESENTANTE	: ELIANA DE FREITAS CRISTINI
ADVOGADO	: DURVAL DELGADO DE CAMPOS e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG.	: 00069100820104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizado pelo Espólio de Luiz Carlos de Sampaio e Castro Cristini contra sentença que, em sede de ação ordinária que ajuizou em face da Caixa Econômica Federal, representado pela inventariante Eliana de Freitas Cristini, buscando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS da progressividade dos juros, nos termos do art. 1º da Lei 5.958/73, em relação ao período de janeiro/67 a março/90, **julgou extinto** o feito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, por ilegitimidade passiva, ao fundamento de que a documentação juntada aos autos revela que não houve transferência de valores para Caixa Econômica Federal, ante o levantamento total dos depósitos realizado em 10 de abril de 1991.

Por fim, condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Apelante: alega que a Caixa Econômica Federal é parte legítima para a demanda, a teor dos artigos 4º e 7º da Lei 8.036/90, uma vez ser a sucessora dos direitos e obrigações dos antigos bancos depositários, o que foi reconhecido pela Súmula nº 249 editada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Sem contra-razões:

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É o relatório. Passo a decidir.

Sobre a **legitimidade passiva** para este feito, a questão já está pacificada, pois o C. STJ decidiu que *apenas a CEF* é parte legítima para figurar no pólo passivo de ações como a presente (Incidente de Uniformização de Jurisprudência em RESP nº 77791 - SC - REG. 95.005290-6; Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, de 26.02.97).

A questão dos autos é saber se a progressividade dos juros foi normalmente aplicada na conta vinculada ao FGTS do autor. Esta tarefa cabe à Caixa Econômica Federal, já que a partir da edição da Lei 8.036/90, ela se sub-rogou nas obrigações atribuídas aos bancos depositários, conforme assentado pela jurisprudência, A propósito:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.

1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.
 2. Recurso especial provido."
- (STJ, Resp. nº 989825, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon , DJE 14-03-2008)

Além disso, mesmo que a Caixa Econômica Federal não disponha dos extratos fundiários anteriores à centralização das contas, em decorrência da mencionada sub-rogação, pode requisitá-los dos bancos depositários, conforme orientação do STJ, como seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". FGTS. FALTA DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO CREDOR. DADOS EM PODER DA DEVEDORA. EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS DOS FGTS. ASTREINTES. INAPLICAÇÃO SANÇÃO PROCESSUAL ESPECÍFICA. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CREDOR.

1. A simples indicação do dispositivo tido por violado (art. 29, -B da Lei 8036/90), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
2. A CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia, tem o dever de emitir os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e para esse fim pode requisitá-las de outrem.
3. Deveras, tratando-se de liquidação do quantum incidem as regras operandi do art. 475 - B, verbis: "Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. § 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência. § 2º Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362".
4. Consectariamente, à míngua de previsão legal, são incabíveis as astreintes na hipótese vertente, tanto mais que ad impossibilia nemo tenetur, mercê de a novel Lei n.º 11.232/2005 sugerir solução factível mais adequada do que os referidos meios de coerção.
5. Sob essa ótica o E. STJ já decidiu que: (a)"2. É obrigação da CEF atender às requisições para fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, que estejam em seu poder. 3. Ante a impossibilidade material de

fornecimento dos extratos correspondentes aos períodos anteriores à centralização das contas, a prova necessária à liquidação da sentença pode ser produzida, a pedido ou mesmo de ofício, por outros meios, tais como (a) a requisição dos extratos junto ao banco originalmente depositário (Decreto 99.684/90, art. 23; LC 110/01, art. 10), (b) a requisição dos dados junto ao empregador (art. 17 da Lei 8.036/90) e (c) a requisição ou juntada de guias de recolhimento do FGTS, recibos de pagamento de salários ou anotações na carteira de trabalho." RESP 902362/RS, DJ 16.04.2007; (b) "2. A sentença que condena a CEF a pagar diferenças de correção monetária do FGTS somente pode ser executada após a devida apuração do quantum debeat (CPC, art. 603). Enquanto isso não ocorrer, a sentença é ilíquida e a sua execução, portanto, é nula. **3. A liquidação, no caso, não é, necessariamente, por artigos, podendo ser promovida segundo o procedimento do § 1º do art. 604 do CPC (redação da Lei 10.444/2002): "Quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-la, fixando prazo de até trinta (30) dias para cumprimento da diligência (...)" (RESP 639.832/AL, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.10.2005). "** (REsp 946327/AL, DJ 28.06.2007)

6. In casu, cuida-se de liquidação de sentença, por cálculo do credor, e a obrigação de fornecer os extratos tem por finalidade fornecer os dados necessários ao credor, para que realize os cálculos do seu crédito, tendo em vista que os referidos elementos contábeis estão em poder da devedora.

7. A sanção processual para o descumprimento da ordem judicial que determina o fornecimento destes dados essenciais consiste na presunção de que os cálculos elaborados unilateralmente pelo credor são corretos, sem prejuízo de o magistrado poder valer-se do contador judicial para confirmação dos cálculos apresentados, caso haja indício de erro.

8. Neste sentido é a doutrina sobre o thema: "(...)Se os dados se acham sob o controle do devedor, o não cumprimento da ordem judicial redundará na sanção de reputarem-se corretos os cálculos apresentados pelo credor. Tal como se passa com a ação de prestação de contas, o executado perderá o direito de impugnar o levantamento da parte contrária. É óbvio, contudo, se o demonstrativo se mostrar duvidoso ou inverossímil, o juiz poderá se valer do contador do juízo para conferi-lo, o de qualquer outro expediente esclarecedor a seu alcance, se entender conveniente" (Humberto Theodoro Junior, in Curso de Direito Processual Civil, Volume II, 34ª ed., Forense, p. 90).

9. Assim é que "quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor poderá requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência; se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor e a resistência do terceiro será considerada desobediência, sem prejuízo da apreensão do documento se assim o credor o indicar" (Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed.; Forense, p. 1262).

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para afastar a aplicação da multa cominatória. (STJ, Resp. nº 767269, 1ª Turma, rel. Luiz Fux, DJ 22-11-2007, pág. 191)

Os fundamentos, supra, foram sintetizados na Súmula 249 editada pelo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS".

Assim, a transferência ou não do saldo fundiário para a Caixa Econômica Federal é irrelevante para causa.

Passo a analisar o mérito, por analogia ao art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, já que a questão está em condições de ser imediatamente julgada.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro

de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse ***direito aos juros progressivos*** remanesce em relação às ***contas criadas dentro do período*** em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados ***contratados entre 01.01.67 e 22.09.71***, desde que tenham feito a ***opção original*** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a ***opção retroativa*** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e ***tenham permanecido na mesma empresa*** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que ***não fizeram essas opções*** e aos que ***foram admitidos após 22.09.71***, são devidos apenas os ***juros fixos*** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a ***isonomia*** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside sobre ***relação de emprego iniciada pela parte autora anterior a 22.09.71 e mantida até março/90***, sendo que o documento acostado às fls. 30 dos autos dá conta de que o autor ***optou*** pelo FGTS, em agosto/88, ***retroativamente*** a 1º de janeiro de 1967, nos moldes da Lei 5.958/73, com a concordância da empresa empregadora e homologada pela Justiça do Trabalho.

No entanto, os extratos fundiários juntados pela Caixa Econômica Federal, às fls 67/94, demonstram que a taxa de juros aplicada na conta vinculada do autor foi de apenas 3% ao ano em todo o período de vigência do contrato de trabalho.

DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Entendia que nas ações versando sobre Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizadas posteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001 a CEF estava isenta do pagar honorários advocatícios quando representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas, uma vez que esta foi a posição assentada por esta Egrégia Turma. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.

A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.

Recurso da CEF parcialmente provido.

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

No entanto, referida isenção foi aniquilada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 2736/02, declarando a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90.

Dessa forma, a parte ré deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, a teor do disposto na ADI 2736/02.

Ante o exposto, **acolho** a preliminar suscitada pelo apelante, para reconhecer a legitimidade passiva da CEF para a demanda, **dou provimento** ao recurso de apelação e **julgo procedente** o pedido, para condenar a Caixa Econômica Federal a aplicar regulamente a taxa progressiva de juros na conta vinculada do autor, a partir de 1º de janeiro/1967 até a data de encerramento do contrato de trabalho, acrescida de correção monetária na forma determinada pelos provimentos da CGJF da 3ª Região até a citação, com incidência unicamente da taxa Selic a partir de então, invertendo o ônus da sucumbência.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012525-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012525-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FUNDACAO ITAUCLUBE
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: mandado de segurança preventivo impetrado (em **08/06/2010**) por FUNDAÇÃO ITAUCLUBE contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária, incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio acidente, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados, salário-maternidade, férias e adicional de férias 1/3 (um terço), bem como seja concedido o direito à compensação independente de autorização ou processo administrativo, destes valores tidos como recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos e eventualmente no curso da demanda, com a incidência de correção monetária, juros de mora a 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC a partir de 01.01.1996, ou subsidiariamente, com aplicação dos mesmos índices de correção dos juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive com os então administrados pelas extintas Secretaria da Receita Federal e Secretaria da Receita Previdenciária, em especial com as contribuições arrecadadas ao INSS, como as incidentes sobre folha de salários, sem as limitações do art. 170-A do CTN, dos artigos 3º e 4º da LC-118/2005, afastando-se ainda, a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal (como a IN SRF n.º 900/08). O afastamento de quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de CND, multas, penalidades, ou inscrições em órgãos de controle (CADIN).

Sentença: denegou a segurança.

Apelante (Impetrante): Alega, em síntese, a inexistência de relação jurídico-tributária com o impetrado a ensejar à incidência da contribuição social previdenciária pretensamente incidente sobre os valores pagos durante os quinze primeiros dias de afastamento de seus empregados doentes ou acidentados (anteriores à concessão do auxílio-doença ou auxílio acidente), bem como a título de salário-maternidade e férias gozadas e seu respectivo adicional constitucional de 1/3 (um terço), bem como, seja assegurado o direito a compensação independente de autorização ou processo administrativo, destes valores tidos como recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos e eventualmente no curso da demanda, com juros de mora a 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento tido por indevido e Taxa SELIC com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, em especial com as contribuições arrecadadas ao INSS, como as patronais incidentes sobre folha de salários, sem as limitações do artigo 170-A do CTN e do § 3º do artigo 89 da Lei-8.212/91, afastando-se a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal (como a IN MPS/SRF n.º 03/2005).

Apelada (impetrada): Ofertou contrarrazões.

Procuradoria Regional da República: Opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento 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 ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002) DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011).

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011).

Assim, acompanho o entendimento assentado pelas Cortes Superiores, para afastar a contribuição previdenciária

incidente sobre 1/3 constitucional de férias, **merecendo reforma a sentença neste ponto.**

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO.

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . **PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.***

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. 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, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Destarte, merecendo reforma a sentença neste ponto.

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS E LICENÇA

MATERNIDADE.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA.

Incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado, correspondente a salários, férias, repouso semanal, diferenças de comissão e despesas efetuadas, cujo pagamento decorreu de acordo celebrado para extinção da lide.

Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 359335/RS, Processo nº 200101383610, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, Julgado em 07/02/2002, DJ DATA:25/03/2002 PG:00197)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 901398/SC, Processo nº 200602490120, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 26/08/2008, DJE DATA:19/12/2008)

Na mesma linha, colaciono a jurisprudência de outras Cortes Regionais Federais:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE, ANUÊNIOS, ADICIONAIS NOTURNO, DE HORAS EXTRAS, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE: INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÕES NÃO-EVENTUAIS E SALÁRIO-FAMÍLIA: NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Quanto à aplicação do prazo prescricional previsto na Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova" (AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 170).

2. O salário-maternidade, por corresponder a uma licença remunerada, deve integrar o salário-de-contribuição, nos termos em que expressamente estabelece o art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. É essa a posição do Superior Tribunal de Justiça.

3. Sobre os adicionais (noturno, de horas extras, de insalubridade e de periculosidade), também deve incidir a contribuição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, respaldados no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema. Incidência do Enunciado nº 60 do TST.

4. Cumpre ressaltar, ainda, que a inclusão dos referidos adicionais na base-de-cálculo da contribuição previdenciária encontra respaldo, em última análise, na própria norma constitucional (art. 201, §11, da Constituição).

5. De acordo com os arts. 457 da CLT e 28, §9º, "e", 7, da Lei nº 8.212/91, uma das principais características a ser aferida acerca das gratificações e dos prêmios, a fim de verificar a sua inclusão ou não no salário-de-contribuição, é a habitualidade ou não de seu pagamento. Não incide a contribuição previdenciária sobre as gratificações pagas de forma eventual.

6. Quanto ao anuênio, trata-se de verba de caráter habitual, de modo que deve integrar o salário-de-contribuição.

7. O salário-família, por se tratar de benefício previdenciário, deve ser abrangido pela norma do art. 28, §9º, "a", da Lei nº 8.212/91, redundando, em consequência, em sua exclusão do conceito de salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Interpretação que se coaduna com o art. 70 da Lei nº 8.213/91.

8. Apelações e remessa improvidas. (TRF 2ª Região, APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 424165/RJ, Processo nº 200450010135213, Rel. Juiz LUIZ ANTONIO SOARES, Julgado em 11/11/2008, DJU - Data::16/01/2009 - Página::135)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E ADICIONAL DE UM TERÇO - INCIDÊNCIA.

1 - O afastamento do empregado por motivo de férias configura hipótese de interrupção do contrato de trabalho e o pagamento efetuado pela empresa, nesse período, constitui salário.

2 - Cabível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias (omissis). (TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVELnº 200671100065151/RS, Processo nº 200450010135213, Rel.

Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Julgado em 11/12/2007, D.E. 19/12/2007)

Destarte, **não merecendo reforma a sentença neste ponto**, bem como, não há que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

***I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador."* (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).**

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos.

Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a **09/06/2005**, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

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.

*(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.*

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a **08/06/2005**.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se

exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

""Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressaltadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 08/06/2010 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos. 2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias. 3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação. 4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o

reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. 5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente. 6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade. 7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN. 8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR. 1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09. 2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal. 3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91. 4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045). 5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo. 6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários. 7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 -

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária com o impetrado a ensejar à incidência da contribuição social previdenciária pretensamente incidente sobre os valores pagos durante os quinze primeiros dias de afastamento de seus empregados em razão de doença ou acidente, bem como para afastar a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, assegurando-lhe o direito a sua compensação nos termos do artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com base no art. 557, "caput e §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, 10 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007058-10.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007058-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE BENEDITO DE FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KAROLINE ABREU AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00070581020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela José Benedito de Faria contra sentença que, nos autos de ação ordinária que ajuizou em face da CEF, buscando a correção monetária dos existentes em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelo IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90, **homologou** transação celebrada entre as partes com base na LC 110/2001, e **extinguiu** o feito nos termos do art. 269, III do CPC, determinando que cada parte arque com a verba honorária de seus respectivos patronos, respeitadas quanto ao autor as disposições relativas à Assistência Judiciária Gratuita.

O autor inconformado com a decisão, interpôs recurso de apelação, requerendo a declaração de invalidade do Termo de Adesão, pois, em decorrência da sua condição de analfabeto, é agente incapaz.

Afirma, ainda, que não sacou as diferenças de correção monetária depositadas, vez que referido acordo não foi cancelado.

Sem contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, não há falar em incapacidade do fundista para aderir ao acordo estipulado pela LC 110/2001, já que a analfabetização não está inserida dentre as causas de incapacidade previstas nos artigos 3º e 4º do Código Civil.

O pedido inicial diz respeito à correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS da autora, com base no IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90.

Às fls. 58, a ré requereu a juntada do Termo de Adesão firmado entre o autor e a CEF, nos termos da Lei Complementar 110/2001.

O autor no caso, é carecedor de ação, em razão de ter firmado o acordo extrajudicial com a CEF, em 01 de fevereiro de 2002, antes do ajuizamento da ação que ocorreu em 05 de outubro de 2010.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa do fundista no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta ao autor interesse de agir para pleitear judicialmente a aplicação dos índices do IPC em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Entendo aplicáveis ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, em respeito ao princípio da não-prejudicialidade do ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

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."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.
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 oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Além disso, às fls. 49/52, a CEF juntou extratos bancários demonstrando que as partes firmaram acordo com base na Lei Complementar 110/01, que realizou os depósitos das parcelas estipuladas e que houve os respectivos saques.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008045-46.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008045-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO	: ANTONIO CANDIDO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: THIAGO LUIS HUBER VICENTE e outro
No. ORIG.	: 00080454620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizada pela CEF contra sentença que, em sede de ação ordinária que lhe ajuizou Antônio Cândido de Almeida, buscando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS da progressividade dos juros, **declarou** a prescrição trintenária das parcelas anteriores a 04 de novembro de 1980, e **julgou procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil, para condenar à CEF a aplicar na conta vinculada do autor os juros progressivos, a partir de 05 de novembro de 1980, corrigidos monetariamente com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculo na Justiça Federal, Resolução 134/2010,

acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, até a data do efetivo pagamento.

Por fim, condenou a CEF a pagar honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Apelante: a Caixa Econômica Federal inconformada com a decisão interpôs recurso de apelação, alegando a falta de interesse de agir para as opções fundiárias anteriores à vigência da Lei 5.705/71, prescrição das parcelas anteriores a trinta anos da propositura da ação e inexistência de direito aos juros progressivos em relação às opções posteriores a 22 de setembro 1971.

Por fim, consignou que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C, da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2164-41, de 24 de agosto de 2001, amparada pela EC 32, de 11/09/01.

Sem contra-razões:

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Quanto aos juros progressivos, não vislumbro a presença de **interesse de agir** para a demanda.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse **direito aos juros progressivos** remanesce em relação às **contas criadas dentro do período** em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego iniciada pela autora anterior a 22.09.71**, sendo que pela documentação acostada às fls. 11/18, está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro do período de vigência da Lei 5.107/66, ou seja, em 19 de janeiro de 1968 e mantida na mesma empresa até 16 de agosto de 1993, descabendo requerimento a respeito, por manifesta impropriedade.

Tratando-se de opção originária até 22.09.71, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)"

À evidência, essas "*contas vinculadas existentes*" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 a 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demandas de caráter nitidamente especulativo**, eis que o autor não trouxe aos autos motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Assim, é de se reconhecer a carência de ação do autor atinente aos juros progressivos, no que diz respeito à opção fundiária realizada com base na Lei 5.107/66.

DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Entendia que nas ações versando sobre Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizadas posteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001 a CEF estava isenta do pagar honorários advocatícios quando representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas, uma vez que esta foi a posição assentada por esta Egrégia Turma. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.

A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.

Recurso da CEF parcialmente provido.

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

No entanto, referida isenção foi aniquilada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 2736/02,

declarando a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90.

Dessa forma, a parte autora deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, a teor do disposto na ADI 2736/02.

Ante o exposto, **dou provimento** ao apelo da Caixa Econômica Federal, para reconhecer a carência de ação do autor para demanda, **extingo** o feito nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, **inverto** o ônus da sucumbência, suspendendo sua execução, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014130-42.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ JOSE PEREIRA FILHO
ADVOGADO : ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00141304220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: LUIZ JOSÉ PEREIRA FILHO ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada em face de UNIÃO FEDERAL objetivando: **a)** liminarmente, a sua passagem à condição de agregado, com todas as prerrogativas correspondentes - tais como: integralidade de vencimentos e manutenção de tratamento médico e fisioterápico - nos moldes dos artigos 82 e 84 da Lei n.º 6.880/80; **b)** subsidiariamente, a sua reforma, com todas as prerrogativas da graduação imediatamente superior ao cargo que ocupava; e **c)** a condenação da União Federal ao pagamento da quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a título de danos morais, a qual deve ser corrigida pela taxa SELIC, desde a citação, nos moldes dos artigos 405 e 406 do Código Civil c.c. artigo 161, §1º do CTN, artigo 84, inciso I da Lei n.º 8981/95 e com o artigo 13 da Lei n.º 9.065/95.

Tais pretensões se baseiam nas alegações de que o mesmo teria sido vítima de acidente em serviço na data de 10/05/2010, quando, ao sair do quartel e chegar em sua casa (*in itinere*), foi vítima de roubo, sendo atingido por disparo de arma de fogo no tórax, ocasionando-lhe redução não só da sustentação ósseo-muscular, mas também da força do braço e da mão direita, além de lesão pulmonar. Aduz, ainda, que esteve dispensado de suas atividades até 30/09/2010, a partir de quando foi obrigado a voltar a cumprir o expediente normal de trabalho junto ao serviço militar, apesar de não possuir condições para tanto.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 75/76.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a presente ação utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos: **a)** que, inobstante ter restado incontroverso que o autor foi vítima de acidente em serviço, tanto para a agregação como para a reforma haveria de se ter comprovada a sua incapacidade para os serviços militares, o que não ocorreu nos autos, conforme apuração da perícia realizada; **b)** que o laudo pericial aponta que o autor teve

bom resultado terapêutico no tratamento cirúrgico em decorrência do acidente sofrido, não apresentando disfunções ou limitações funcionais de ordem vascular, neurológica ou respiratória, além de não apresentar qualquer déficit motor, o que afasta a incapacidade laborativa para exercer não só as atividades militares de auxiliar de encarregado de materiais e conservação dos jardins, mas também para as atividades civis; **c)** que o laudo complementar ratifica as considerações do laudo de fls. 93/97, acrescentando que a ressecção parcial da clavícula pode dificultar a realização de atividades braçais que exijam um esforço mais acentuado com o ombro direito, podendo o autor apresentar incapacidade parcial para realizar atividades físicas mais intensas; **d)** que a avaliação pericial não se mostra discrepante com a avaliação realizada no âmbito das forças armadas, na qual o autor foi considerado "Apto A", significando dizer que possui boas condições de robustez física, podendo apresentar pequenas lesões, defeitos físicos ou doenças, desde que compatíveis com o serviço militar; e **e)** que o fato de o autor não estar incapaz temporariamente ou definitivamente para o serviço ativo das forças armadas, impossibilita o seu direito à agregação ou reforma.

Com base em tais fundamentos, a pretensão do autor foi totalmente afastada, sendo o mesmo condenado nas custas processuais e no pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com a ressalva da suspensão da execução de tal verba, em razão do deferimento dos auspícios da Justiça Gratuita deferida às fls. 75/76 (fls. 235/237).

Sobre tal decisão o autor opôs Embargos de Declaração (fls. 241/245), os quais não foram sequer conhecidos sob o fundamento de falta de adequação às hipóteses legais de cabimento (fls. 250).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que sofreu acidente em serviço (*in itinere*), o qual ensejou a remoção da maior parte do osso de sua clavícula direita - o que caracteriza lesão incapacitante, vez que compromete a sustentação óssea muscular da porção superior direita ao tronco; **b)** que há expresso reconhecimento da ré acerca da existência de relação de causa e efeito entre o referido acidente e a sua morbidade; **c)** que a remoção da clavícula caracteriza lesão importante e perene, insuscetível de cura, sendo desnecessário, portanto, aguardar o prazo de 01 anos de tratamento contínuo de saúde para, só então fazer jus à agregação prevista na Lei n.º 6.880/80; **d)** que apresenta limitações funcionais, as quais são referidas em documentos expedidos pela própria ré; **e)** que a afirmação do perito de que a ressecção parcial da clavícula e a perda da força física no membro direito não produzem incapacidade laborativa é inaceitável; **f)** que as atividades militares não se restringem às de auxiliar de encarregado de material, mas exigem higidez plena, posto que tais atividades compõem-se, prioritariamente, de treinamento físico intenso e de atuação em situações limite; **g)** que após eventual licenciamento, não concorrerá em condições de igualdade no mercado de trabalho, nem mesmo poderá se valer das cotas para portadores de deficiências físicas; **h)** que o poder discricionário da administração não pode ser utilizado para afrontar a lei, vez que os militares, em tratamento de saúde, não podem ser licenciados; **i)** que as reiterações de dispensas e a sua incapacidade para o serviço do exército restaram demonstradas através das provas documentais acostadas a partir das fls. 178; **j)** que a falta de parte considerável da clavícula direita e a perda da força no braço e na mão não se coadunam com a definição de "Apto A", vez que tal lesão não é pequena e nem é compatível com o serviço militar; **k)** que o seu licenciamento se deu após o proferimento da sentença, contrariando o disposto nos artigos 82, I e V e 84 da Lei n.º 6.880/80; **l)** que o perito judicial admite a sua não aptidão para os serviços do exército, restando incontroverso que deveria ter sido agregado, a contar de 11/05/2011, quando completou um ano de tratamento ininterrupto de saúde, data a partir da qual deveria ter sido mantido adido à unidade a que pertence para efeito de percepção de remuneração e a partir do qual começaria a correr o prazo de dois anos para a sua reforma; e **m)** que irrelevante a sua condição de militar temporário, posto que na hipótese em questão, tanto os militares de carreira quanto os temporários estão sujeitos às mesmas condições e riscos inerentes às atividades militares (fls. 253/270).

Com contrarrazões da União Federal (fls. 274/277).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

No tocante à discussão instaurada nos autos em questão, cumpre analisar, de início, a legislação específica aplicada aos servidores militares (Lei nº 6.880/80), passando a transcrever e observar os dispositivos relativos à reforma pretendida pelo apelante com fundamento em acidente de serviço.

O artigo 104, inciso II da Lei nº 6.880/80 prevê a passagem do militar à inatividade, *ex officio*, sendo regulamentado pelo artigo 106 do mesmo diploma legal, os casos decorrentes de tal reforma. Dentre eles, o inciso II assim dispõe:

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

(...)

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

Tal incapacidade pode sobrevir de várias situações, conforme se verifica através das hipóteses elencadas no artigo 108 da referida lei, *in verbis*:

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço." (grifos nossos)

Contudo, no que se refere à incapacidade para o serviço militar adquirida em decorrência de acidente em serviço, o acidentado somente poderá ser reformado se comprovar, efetivamente, o nexo de causalidade entre o serviço efetuado e a moléstia contraída, bem como a sua incapacidade, no mínimo, para as atividades militares. Nesse caso, a remuneração decorrente da reforma se baseará no próprio posto que ocupava quando da época do acidente. O militar só adquirirá reforma decorrente de acidente de serviço com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa quando for considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, conforme dispõe o artigo 110 e seu §1º da Lei nº 6.880/80, ora transcritos:

"Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."

In casu, o acidente em serviço sofrido pelo apelante é fato incontroverso, devidamente confessado e reconhecido pela própria apelada às fls. 40/43 e fls. 175/176 (Continuação do Boletim Interno n.º 101, de 01/06/2010 e "Solução de Sindicância"). Logo, a discussão acerca da existência de nexo de causalidade entre o acidente e a moléstia apresentada pelo autor já se encontra devidamente suprida.

Resta a análise, porém, acerca da incapacidade do apelante, seja ela para as atividades militares e/ou para as atividades civis.

Compulsando os autos e as provas nele produzidas, verifico que o apelante não obteve êxito em comprovar a sua incapacidade total e definitiva para os serviços do exército e, muito menos, a sua invalidez para todos os tipos de trabalho. Tal constatação se baseia nas informações contidas nos laudos periciais encartados aos autos, cujos termos passo a transcrever, a seguir:

Fls.94/97:

"RESPOSTAS AOS QUESITOS DA PARTE AUTORA (folhas 89 e 90):

(...)

3) O autor não apresenta incapacidade para exercer as atividades propostas de auxiliar de encarregado de materiais.

4) O autor não apresenta incapacidade para exercer atividades civis.

(...)

6) A seqüela do tratamento realizado (resseção parcial da clavícula) não produz incapacidade laborativa."

Quesitos apresentados pela União Federal às fls. 86:

"(...)

b. O periciando é incapaz? Caso o seja, para quais atividades?

c. O periciando é inválido?

d. Qual o impacto de tais deficiências no desempenho de suas atividades militares?

e. Qual o impacto de tais deficiências no desempenho de suas atividades civis?

(...)

i. As atividades laborais propostas ao periciando pelo médico perito militar são compatíveis com seu estado clínico?

Fls.94/97:

"(...)

RESPOSTAS AOS QUESITOS DA UNIÃO (folha 86):

b. Não.

c. Não.

d. O autor não apresenta incapacidade para exercer as atividades propostas de auxiliar de encarregado de materiais.

e. O autor não apresenta incapacidade para exercer atividades civis.

(...)

i. Sim.

"RESPOSTAS AOS QUESITOS DO JUÍZO (folha 76):

O demandante está enfermo? Se positivo, de quais enfermidades sofre e desde quando?

R: O autor sofreu ferimento por projétil de arma de fogo em 10/05/2010, sendo submetido a tratamento cirúrgico e fisioterápico.

Se positivo o primeiro quesito, as enfermidades causam incapacidade laborativa para as atividades militares? E para as atividades civis?

R: O autor não apresenta incapacidade laborativa para exercer as atividades militares propostas de auxiliar de encarregado de materiais e não apresenta incapacidade laborativa para exercer atividades civis.

(...)"

Diante de tais considerações, novo laudo complementar foi requerido no intuito de obter esclarecimentos a respeito da eventual incapacidade para as atividades militares de uma maneira geral, no qual constou a seguinte informação:

Fls. 222 - Laudo Complementar:

*"O exame clínico do autor encontra-se normal, não havendo disfunções osteoarticulares, vasculares ou respiratórias. Assim, não há incapacidade laborativa para exercer as atividades militares propostas de auxiliar de encarregado de materiais. Porém, a ressecção parcial da clavícula **pode dificultar a realização de atividades braçais que exijam um esforço mais acentuado com o ombro direito. Desta maneira, o autor pode apresentar***

incapacidade parcial para realizar atividades físicas mais intensas." (grifos nossos)

Diante de tais apontamentos e considerando que os laudos emitidos por profissionais da área, como os peritos médicos, no presente caso, são o instrumento de que se vale o juiz para firmar seu convencimento, bem como levando em conta os demais documentos juntados aos autos, conclui-se que o autor, sem comprovação de enfermidade que o incapacite para o trabalho na vida civil, mas somente com algumas restrições para atividades da vida militar, não se beneficia do disposto nos artigos 106, 108, 109 e 110 da Lei 6.880/80.

De se ressaltar, ainda, que a própria conclusão do laudo complementar, bem como as Inspeções de Saúde às quais o apelante foi submetido comprovam que a sua incapacidade para os serviços militares além de não ser definitiva - mas apenas temporária, com possibilidade de recuperação a curto prazo - é parcial, **podendo** o autor apresentar dificuldades apenas na "(...) realização de atividades braçais que exijam um esforço mais acentuado com o ombro direito. (...)"- (ou seja, não é certo que, de fato, apresentará dificuldades). De se destacar, ainda, que tais avaliações, em momento algum, foram por ele impugnadas, o qual tinha o ônus de espantá-las, se o caso, mediante a comprovação de que a lesão adquirida em decorrência do acidente em serviço o incapacitava para todas as atividades militares e civis, de maneira definitiva.

Desta forma e considerando haver comprovação apenas acerca da sua incapacidade temporária e parcial para os serviços do exército, não há como acolher a pretensão autoral.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos proferidos pelos nossos E. Tribunais Regionais pátrios em casos análogos:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA POR ACIDENTE EM SERVIÇO. DESCABIMENTO, NO CASO. I - O autor sofreu algumas limitações quanto aos movimentos do ombro esquerdo, cuja origem foi o acidente sofrido em serviço. Tais limitações, entretanto, não o impedem de exercer atividades laborativas. As seqüelas, de acordo com a perícia judicial, são mínimas, não suficientes para legitimar a reforma por ele pretendida. As únicas restrições físicas que foram reconhecidas pelo expert como tendo sido impostas ao autor dizem respeito a atividades em que ele tenha que fazer "abdução, retropulsão e elevação do ombro acima da cabeça". II - Inexistindo direito à reforma, não há razão para que o ato de licenciamento seja anulado. III - Remessa necessária e apelação providas."

(TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 361691, Processo: 200251010087560, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, Data da decisão: 30/11/2005, DJU DATA: 09/12/2005, pág. 331)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA "EX OFFICIO". IMPOSSIBILIDADE. ART. 106, II, DA LEI N. 6.880/80. INCAPACIDADE PERMANENTE NÃO COMPROVADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. RELAÇÃO DE DIREITO ADMINISTRATIVO REGIDA POR LEI ESPECÍFICA. DANOS MORAIS NÃO COMPROVADOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. No caso em tela, o autor, militar temporário, foi incorporado como soldado nas fileiras do Exército para prestação de serviço militar obrigatório, tendo permanecido no serviço ativo após o término do tempo de serviço inicial como reengajado por haver sido deferido seu requerimento de prorrogação do tempo, segundo a conveniência das Forças Armadas. Conforme atestado de origem, o autor, durante exercício militar, sofreu uma pancada no joelho esquerdo, tendo se submetido ao exame pela Junta de Inspeção de Saúde militar, que constatou a existência de tendinite patelar esquerda. 2. No entanto, não pode ser aplicada a hipótese de reforma "ex officio" prevista no art. 106, II, da Lei nº 6.880/80, ao militar que, embora acidentado em serviço, não foi julgado incapaz definitivamente para o serviço ativo do Exército, como se verifica na presente ação. O laudo pericial produzido nos autos concluiu que o distúrbio apresentado (tendinite do joelho esquerdo) não promove incapacidade total para o trabalho ou invalidez, por apresentar degeneração leve, mínima efusão e bursite, mas apenas parcial, que permite o desempenho das suas atividades normais, sendo passível de controle com tratamento fisioterápico, e que o autor tinha condições de retorno para suas atividades militares desde que fossem evitadas cargas sobre o joelho esquerdo em dezembro/99, quando foi considerado apto para o serviço do Exército pela Junta de Inspeção de Saúde militar, o que afasta a incapacidade definitiva para o serviço ativo militar. 3. O autor não produziu

qualquer elemento de prova capaz de comprovar sua invalidez permanente para o serviço militar e muito menos para qualquer trabalho. De modo contrário, existe nos autos prova inequívoca, consubstanciada no laudo médico lavrado por especialista, que atesta não possuir o autor invalidez ou incapacidade total e definitiva para o trabalho em geral, inclusive para o serviço ativo militar. Pode o militar temporário sem estabilidade ser licenciado sem remuneração pela conclusão do tempo de serviço, por conveniência do serviço e a bem da disciplina (art. 121, II, § 3º, alíneas a), b) e c), da Lei nº 6.880/80). Dessa forma, reveste-se de legalidade o ato que licenciou o autor "ex officio" quando contava com quase cinco anos de tempo efetivo de serviço militar. 4. Tendo em vista a existência de lei específica que rege a atividade militar (Lei n. 6.880/80), não cabe danos morais a militar por acidente ocorrido em serviço, por se tratar de relação de Direito Administrativo, o que afasta a culpa extracontratual, cuja existência é essencial ao deferimento da indenização por danos morais. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça (AC 1998.01.00.076027-7/RO; Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª TURMA, DJ 10/07/2006, p.05; REsp 476.549/RJ, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, 2ª TURMA, julgado em 13.09.2005, DJ 20.03.2006 p. 233). 5. Ademais, a indenização por dano moral pressupõe efetiva demonstração de ofensa grave e de repercussão ao espírito de quem se afirma ofendido, o que não se verificou no caso em tela, até mesmo pela própria natureza do acidente sofrido durante exercício militar (pancada no joelho esquerdo), que não impediu que o autor continuasse a exercer suas atividades militares por quase dois anos até ser licenciado, quando foi considerado apto para o serviço militar. Desse modo, inexistindo conduta da União, não prevista para o serviço militar, que possa ser considerada lesiva à moral do autor, não faz o mesmo jus à indenização por danos morais, uma vez que sequer a existência do dano restou provada. 6. Apelação do autor a que se nega provimento." (TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200133000139719, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Sonia Diniz Viana, Data da decisão: 21/01/2009, e-DJF1 DATA: 10/03/2009, pág. 232) (grifos nossos)

Há de ser afastada, também, a pretensão do autor no que se refere ao seu enquadramento na condição de agregado, nos moldes no artigo 82, incisos I e V da Lei n.º 6.880/80.

Com efeito, tais dispositivos assim rezam:

"Art. 82. O militar será agregado quando for afastado temporariamente do serviço ativo por motivo de:
I - ter sido julgado incapaz temporariamente, após 1 (um) ano contínuo de tratamento;
(...)
V - ter sido julgado incapaz definitivamente, enquanto tramita o processo de reforma;
(...)"

A situação do autor não se enquadra em nenhuma das hipóteses acima descritas. A uma porque não há comprovação de que efetivamente o mesmo se submeteu a tratamento médico contínuo por um ano. Os únicos documentos por ele juntados nesse sentido consistem em exames realizados à época do acidente (maio/2010) e em Inspeções de Saúde efetuadas pela própria ré no decorrer do tempo (sendo a última datada de 06/01/2011), os quais, por si só, não bastam para demonstrar a continuidade e a ininterrupção do tratamento, bem como o período de um ano a contar do acidente. A duas porque o autor não foi, em momento algum, julgado incapaz definitivamente nem para os serviços militares e, muito menos, para as atividades civis.

Destaco, por fim, que o autor, quando do ajuizamento da presente ação, mencionou ter ouvido comentários a respeito de que seria brevemente licenciado. Não obstante, não trouxe aos autos qualquer comprovação nesse sentido, o que, por si só, afasta a possibilidade de apreciação quanto à legalidade de um ato, até então, hipotético.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo autor, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da Medida Cautelar Incidental Inominada distribuída a este relator em 08/11/2011, sob n.º 0035304-55.2011.4.03.0000.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014910-79.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014910-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GP GUARDA PATRIMONIAL DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149107920104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: mandado de segurança preventivo impetrado (em 27/10/2010) por GP - GUARDA PATRIMONIAL DE SÃO PAULO LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária patronal pagas aos segurados empregados, a título de horas extraordinárias e terço constitucional de férias.

Sentença: concedeu parcial segurança para afastar a incidência da contribuição à seguridade social sobre as verbas pagas a título de adicional de 1/3 de férias, deferindo o levantamento, em favor da impetrante dos valores comprovadamente depositado em juízo relativos às verbas reconhecidas no julgado e convertendo em renda da União as demais verbas.

Apelante (União Federal): Alega, em síntese, preliminar de mérito de superação da tese do "cinco mais cinco" no que se refere a prescrição para repetição de indébito e no mérito que o terço constitucional de férias é devido em razão de sua natureza salarial e que o sistema adotado pela constituição de 88 é solidário.

Apelado (impetrante): Não Ofertou contrarrazões.

Procuradoria Regional da República: Opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do

Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

PRELIMINAR DE MÉRITO - PRESCRIÇÃO - SUPERAÇÃO DA TESE DO "CINCO MAIS CINCO".

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos.

Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a **09/06/2005**, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

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.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à '*vacatio legis*' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 27/10/2005.

Passo a análise do mérito.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento 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 ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos

trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: *"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Assim, acompanho o entendimento assentado pelas Cortes Superiores, afastando a contribuição previdenciária

incidente sobre 1/3 constitucional de férias, **mantendo-se a sentença, tal como proferida.**

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A

ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressaltadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 27/10/2010 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos. 2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias. 3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação. 4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. 5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente. 6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade. 7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN. 8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09. 2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal. 3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91. 4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045). 5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo. 6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários. 7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 -

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO

DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao apelo da União Federal e a remessa oficial para declarar que a compensação se dê na forma prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão, bem como para declarar que não serão objeto de compensação as contribuições recolhidas anteriormente a **27/10/2005**, por estarem alcançadas pela prescrição, com base no art. 557, "caput e §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, 10 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007929-19.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE EDUARDO RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : DIOGO LOUREIRO DE ALMEIDA
: TIAGO MARGARIDO CORRÊA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00079291920104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

F. 1233: Inclua-se a subsecretaria o nome do advogado Tiago Margarido Corrêa na contracapa dos autos, ceticando-se o cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004292-57.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004292-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSINHA FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00042925720104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em desfavor de ROSINHA FERREIRA DOS SANTOS, objetivando a restituição de crédito relativo a pagamento de benefício previdenciário reputado indevido.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, por inadequação da via eleita (fls. 11/16).

Apelante: INSS pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, ser plenamente viável a inscrição em Dívida Ativa e cobrança do débito oriundo de pagamento indevido de benefício previdenciário, motivo pelo qual a via do executivo fiscal se afigura adequada. Alega, ainda, a possibilidade de constituição de crédito não-tributário mediante processo administrativo quando a Administração exerce a Supremacia Especial (fls. 18/32).

Com contrarrazões (fls. 70/73).

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A CDA que embasa a presente cobrança indica a origem do débito de natureza não previdenciária advindo de

benefícios recebidos indevidamente.

Com efeito, a Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

No caso em tela, entendo que a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

Induvidosamente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que a executada deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo.

A corroborar tal entendimento, trago à baila os seguintes arestos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pelas Cortes Federais:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO."

(STJ, 1ª Turma, RESP 867718, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:04/02/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DE DEFESA."

1. Recurso Especial contra v. acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensão dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder solidariamente, pela reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício, apurados em "tomada de contas especial").

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa."

(STJ, 1ª Turma, REsp 414916/PR, rel. Min. José Delgado, j. 23/04/2002, DJ 20/05/2002, p. 111).

"EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CABIMENTO. FRAUDE CONTRA O INSS. RESSARCIMENTO DE DANOS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO."

- Os danos causados por ato ilícito, consistente em suposta concessão fraudulenta de benefício previdenciário, devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, no bojo do qual seja assegurado o contraditório e a ampla defesa. - Os valores cobrados constam na "Discriminação de Pagamentos de Benefícios" e foram apurados em processo de "Tomada de Contas Especial", resultante de Inquérito Administrativo. - A dívida cobrada no executivo fiscal deve estar relacionada com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

- O crédito referente ao ressarcimento por ato ilícito não se enquadra no conceito de dívida ativa, razão pela qual não é cabível a inscrição em dívida ativa e a propositura da execução fiscal, para obter ressarcimento de dano causado ao patrimônio público. Precedentes do STJ. - Remessa oficial e recurso de apelação improvidos."

(TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 92030833048, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, j. 21/06/2007, DJU 30/08/2007, p. 803)

"AGRAVOS EM APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO, TRIBUTÁRIO, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALORES ORIGINÁRIOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE RECEBIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. APURAÇÃO EM AÇÃO JUDICIAL PRÓPRIA. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO.

DESCABIMENTO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Descabe a inscrição, pelo INSS, em dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver de valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido, não havendo falar, no caso, em violação aos arts. 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, e 2º e 3º, da LEF (Lei nº 6.830/80). 2. A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça entende que, não sendo a dívida de natureza não-tributária decorrente do exercício do poder de polícia nem de contrato administrativo, é descabida a utilização do processo de execução de dívida ativa, sendo indispensável processo civil condenatório para a formação do título executivo. 3. Mantida, no caso, a decisão que extinguiu a execução fiscal e os respectivos embargos, ressaltando que o INSS poderá promover a cobrança dos valores que entende devidos utilizando-se das vias ordinárias. Com a impossibilidade de inscrição em dívida ativa de valores referentes a benefício previdenciário pago indevidamente pela autarquia federal, extingue-se a execução fiscal, restando sem objeto os embargos à execução. 4. Tratando-se de extinção de embargos à execução sem julgamento do mérito, pela inadequação do rito processual eleito, e cuidando-se de crédito relativo a benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição) indevidamente recebido por quase sete anos, supostamente mediante irregularidade na comprovação do labor, é de ser prestigiado o quantum determinado pelo Juízo apelado para verba honorária - R\$ 1.800,00. 5. Agravos desprovidos."

(TRF - 4ª Região, 3ª Turma, APELREEX 00019760920094047104, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lens, j. 06/04/2010, D.E. 22/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO INDEVIDO. ATO ILÍCITO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DESCABIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. - O conceito de dívida ativa não-tributária não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito, pois a dívida cobrada há de possuir relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público, tendo origem em lei, contrato ou regulamento. - Incabível, assim, a inscrição em dívida ativa e o posterior ajuizamento da execução fiscal, com o objetivo de reaver os valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevidamente recebido. - Nesse sentido já decidiu o eg. STJ que: "o processo de execução fiscal não se mostra como via adequada para a cobrança judicial de dívida que tem origem em fraude relacionada à concessão de benefício previdenciário." (RESP 1125508, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 03.08.2010, DJe de 24/08/2010). - Apelação improvida."

(TRF - 5ª Região, 2ª Turma, AC 200585000044807, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, j. 12/04/2011, DJE 28/04/2011, p. 162)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000626-39.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000626-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANCO SANTANDER S/A CIA DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : CAROLINA DE ROSSO AFONSO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DURVAL CLA DIAS (= ou > de 60 anos) e outro
: ANNA MARIA MONTES CLA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
No. ORIG. : 00006263920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e pela **União Federal**, inconformadas com a sentença prolatada nos autos da demanda declaratória de quitação de financiamento ajuizada por **Durval Clá Dias e Anna Maria Montes Clá**.

Os autores alegam que adquiriram imóvel financiado, segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação, em 30 de junho de 1983 e embora tenham quitado o contrato integralmente foi lhes negada a cobertura do saldo devedor remanescente pelo Fundo de Compensação e Variação Salarial - FCVS.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido e determinou à ré CEF que "*seja liquidado o saldo devedor residual do contrato de mútuo relativo ao imóvel sito na Rua Brasil, 858, AP. 81, São Bernardo do Campo, objeto da matrícula n. 42.297, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo, mediante a utilização do FCVS.*" O Banco Santander foi condenado a efetuar a liberação da hipoteca que grava o imóvel, mediante a entrega de termo ao autor, para que seja efetuada a baixa junto ao Registro de Imóveis. Fixou-se, ainda, multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de atraso para o caso de a decisão ser cumprida em prazo superior a sessenta dias do trânsito em julgado.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal - CEF apela sustentando que a negativa de cobertura do saldo residual pelo FCVS deveu-se à existência de multiplicidade de financiamentos apontada no Cadmut, sendo que referida circunstância foi omitida pelos autores quando da realização do contrato. Alega que o financiamento contém vício na origem, verificado quando da concessão ao primeiro mutuário sem reconhecimento da cobertura pelo FCVS. No mais, aduz que a Lei nº 8.100/90 deve ser aplicada aos financiamentos em curso e apenas corrobora a vedação ao duplo financiamento já contida na Lei nº 4.380/64.

A União também apresentou recurso de apelação. Ressalta, em síntese, que é vedada a utilização de recursos do FCVS para cobertura do saldo remanescente de imóveis diversos situados na mesma localidade.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS. O Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS destina-se à quitação do saldo devedor remanescente, quando pagas todas as prestações mensais inicialmente previstas nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação.

Alegam as recorrentes que os autores não possuem direito à cobertura pelo FCVS, sendo vedada a utilização do Fundo, em razão da multiplicidade de financiamentos.

Com efeito, a Lei n.º 4.380/64, que criou o banco Nacional da Habitação - BNH, em seu art. 9º, §1º, vedava a aquisição de mais de um imóvel, na mesma localidade, pelos mesmos mutuários. Após, a Lei n.º 8.100/90, no seu art. 3º, manteve a referida vedação, inclusive nos contratos já firmados no âmbito do SFH.

Ocorre que, com o advento da Lei n.º 10.150/00, dispondo sobre a novação de dívidas e responsabilidades do FCVS, foi alterado o art. 3º da Lei n.º 8.100/90, que hoje tem a seguinte redação:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Após a alteração legislativa acima mencionada, tornou-se evidente a possibilidade de quitação do saldo residual

do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05 de dezembro de 1990.

Essa questão já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que submeteu a matéria ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil no Resp n. 1.133.769-SP, com a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS- Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS- Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo. 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado. 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007. 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimitatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. 11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimitatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF). 14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico. 15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF. 17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo. 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, 1ª Seção, RESP 200901113402, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18/12/2009)

No caso dos autos, Ovídio Jairo Rodrigues Mendes e Ana de Lourdes Conte Mendes firmaram contrato com Itapuã Comércio e Construções S/A para aquisição do imóvel em comento, em 30 de junho de 1983 (fls. 76 e seguintes). Posteriormente, o contrato foi transferido aos autores em 22 de março de 1995, conforme comprova o documento acostado a fls. 86-89. Considerando-se que o contrato originário foi celebrado antes da restrição legal, não há empecilho à manutenção da cobertura do FCVS.

Por fim, no que se refere à suposta declaração inverídica por parte dos mutuários quando da realização do contrato, insta consignar que não constitui óbice à obtenção da cobertura do saldo remanescente pelo FCVS, conforme se extrai do julgado ora colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH). LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Verifica-se a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente ação, pois embora não faça parte do contrato de financiamento, há previsão de que o saldo devedor terá cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial- FCVS. 2. Foi pactuada a aquisição de casa própria por mútuo submetido ao SFH e, havendo "saldo remanescente" após o adimplemento da última prestação, seria ele coberto pelo FCVS (Fundo de Compensação das Variações Salariais), em que é a CEF sua "administradora", ficando o banco que emprestou o dinheiro (com garantia imobiliária) como credor do FCVS. 3. Na hipótese dos autos, o pacto foi celebrado em 30/06/1982. Vigia na ocasião o art. 9º, §1º da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade. 4. Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º). 5. O entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência. Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2000, que deu nova redação ao "caput" do art. 3º da Lei nº 8.100/90. 6. Mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990. 7. Tendo em vista que o pacto foi celebrado em 30/06/1982, conclui-se que a r. sentença merece ser mantida. 8. Mantida a fixação da verba honorária tal como fixada na r. sentença. O apelo da ré não logrou infirmar a possibilidade da incidência da lei no caso concreto, de modo que a honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com lastro no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se afigura equivocada. 9. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC - 972212, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, J. 29.11.2011, DJF. 12.01.2012).

2 - Do Prequestionamento. A respeito do prequestionamento, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003444-61.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : PEDRO FIRMINO DE ALMEIDA SOBRINHO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
No. ORIG. : 00034446120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 54/58 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento das diferenças resultantes da aplicação dos índices decorrentes dos expurgos inflacionários na conta vinculada do FGTS do autor, referentes aos meses de janeiro/89 (16,65%) e abril/90 (44,80%), descontando-se os eventuais pagamentos realizados administrativamente; correção monetária em conformidade com o item 4.8.1 do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134/2010; juros de mora a partir da citação no percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil (Lei 10406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406), ou seja, a SELIC, nos termos da Lei 9250/95; em razão da sucumbência recíproca, verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da condenação, a proporção de 2/7 em favor da parte autora e 5/7 em favor da CEF, os quais devem ser compensados na forma do art. 21 do CPC; custas na mesma proporção dos honorários, observando-se os termos do artigo 12 da Lei 1060/50.

Inconformadas as partes recorrem.

Em suas razões de recurso (fls. 61/68) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra as razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) na hipótese dos juros de mora terem sido fixados com base na taxa SELIC, é imperioso que seja vedada a cumulação da referida verba com qualquer outro índice de correção monetária;
- d) exclusão do pagamento de honorários advocatícios.

Em seu recurso adesivo de fls. 72/79, o autor pleiteia pela reforma do **decisum** sob os seguintes argumentos:

a Caixa deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 15%;
o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164, sendo que a decisão referente aos honorários advocatícios nas ações de FGTS e seus titulares das contas vinculadas podem ser cobradas, com fulcro na Carta Magna em seu artigo 62.

Recebidos e processados os recursos, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

De início, cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos

que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

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.

Os juros de mora 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 maio 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**.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente em razão da sucumbência recíproca. Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003847-30.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA e filia(l)(is) e outro
: TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELANTE : TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELANTE : TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELANTE : TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELANTE : TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELANTE : TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELANTE : TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELANTE : TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELANTE : TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA filial

ADVOGADO : TEGMAX COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
APELADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: 00038473020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: mandado de segurança impetrado (em 25/05/2010) por TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA E OUTRO contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária (cota patronal e seus acessórios - SAT/RAT e contribuição a terceiros) sobre os valores pagos aos empregados a título de horas extraordinárias, férias gozadas e respectivo adicional de férias gozadas (1/3), descanso semanal remunerado, primeiros 15 dias pagos a título de auxílio-doença e auxílio acidentário, salário maternidade, aviso prévio indenizado, adicional de insalubridade, periculosidade, noturno e valores pagos em pecúnia a título de vale transporte e respectivos reflexos, bem como seja assegurado o direito de compensarem administrativamente os valores indevidamente recolhidos a teor da Súmula 213 do STJ, desde os 10 anos anteriores a propositura da ação, na forma do art. 74 da Lei-9.430/96 e alterações posteriores, com tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, aplicando-se a taxa SELIC, prevista no art. 39, § 4.º, da Lei-9.250/95.

Sentença: denegou a segurança.

Apelante (Impetrante): em síntese, reitera os pedidos iniciais.

Apelada (impetrada): Ofertou contrarrazões.

Procuradoria Regional da República: Opinou pelo provimento parcial do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento 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 ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002) DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas

não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.
III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.
IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.
V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).
Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre ele não incide a contribuição previdenciária.

Sendo assim, uma vez declarada a inexistência de relação jurídica entre as partes para a cobrança de contribuições previdenciárias incidente sobre aviso prévio indenizado, **merecendo reforma a sentença recorrida**, neste ponto.

DOS ADICIONAIS

As verbas pagas a título de **adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

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, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ

DATA:17/12/2004 PG:00420)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - **ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.**

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que **incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.**

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3

DATA:19/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AGRAVO REGIMENTAL

1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade, o 13º salário, as férias e seu terço constitucional constituem parcelas remuneratórias, sobre as quais incidem a contribuição previdenciária.

3 - Agravo a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 217697/SP, Processo nº 200403000522275, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:12/06/2008)

Não merecendo reforma a sentença neste ponto.

DO DESCANDO SEMANAL REMUNERADO

De seu giro, 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 regulamentado consoante art. 7º, da Lei 605/49, tanto que não logrou a parte devedora evidenciar ditame tributante que, por elementar, tenha veiculado a capital dispensa de incidência contributiva.

Ou seja, 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 :

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO POR INADEQUAÇÃO DA VIA. REFORMA COM O EXAME DO MÉRITO. MULTA POR VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIO. INCIDÊNCIA DAS HORAS EXTRAS SOBRE O DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. HABITUALIDADE.

(...)

2. Configura infração ao artigo 459, parágrafo único, da CLT, o pagamento, além do 5º dia útil do mês subsequente ao vencido, da **parcela salarial relativa ao descanso semanal remunerado**, sem o cômputo do valor médio das horas extras, garantia que foi prevista, não apenas na lei, como em acordo coletivo da categoria.

(...)

. (TRF3ª Região, Terceira Turma, AMS 188113 - : 1999.03.99.006987-9, Rel. Des. Carlos Muta, DJU 29/09/2004).

Nada merecendo de reforma a sentença recorrida neste ponto.

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), **acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço**

constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA n° 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP n° 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Assim, acompanho o entendimento assentado pelas Cortes Superiores, para afastar a contribuição previdenciária incidente sobre 1/3 constitucional de férias, **merecendo reforma a sentença neste ponto.**

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO.

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante n° 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. 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, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S

DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Destarte, merecendo reforma a sentença neste ponto.

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS E LICENÇA MATERNIDADE.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA.

Incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado, correspondente a salários, férias, repouso semanal, diferenças de comissão e despesas efetuadas, cujo pagamento decorreu de acordo celebrado para extinção da lide.

Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 359335/RS, Processo nº 200101383610, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, Julgado em 07/02/2002, DJ DATA:25/03/2002 PG:00197)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 901398/SC, Processo nº 200602490120, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 26/08/2008, DJE DATA:19/12/2008)

Na mesma linha, colaciono a jurisprudência de outras Cortes Regionais Federais:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE, ANUÊNIOS, ADICIONAIS NOTURNO, DE HORAS EXTRAS, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE: INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÕES NÃO-EVENTUAIS E SALÁRIO-FAMÍLIA: NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Quanto à aplicação do prazo prescricional previsto na Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova" (AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 170).

2. O salário-maternidade, por corresponder a uma licença remunerada, deve integrar o salário-de-contribuição, nos termos em que expressamente estabelece o art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. É essa a posição do Superior Tribunal de Justiça.

3. Sobre os adicionais (noturno, de horas extras, de insalubridade e de periculosidade), também deve incidir a contribuição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, respaldados no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema. Incidência do Enunciado nº 60 do TST.

4. Cumpre ressaltar, ainda, que a inclusão dos referidos adicionais na base-de-cálculo da contribuição previdenciária encontra respaldo, em última análise, na própria norma constitucional (art. 201, §11, da Constituição).

5. De acordo com os arts. 457 da CLT e 28, §9º, "e", 7, da Lei nº 8.212/91, uma das principais características a ser aferida acerca das gratificações e dos prêmios, a fim de verificar a sua inclusão ou não no salário-de-contribuição, é a habitualidade ou não de seu pagamento. Não incide a contribuição previdenciária sobre as gratificações pagas de forma eventual.

6. Quanto ao anuênio, trata-se de verba de caráter habitual, de modo que deve integrar o salário-de-contribuição.

7. O salário-família, por se tratar de benefício previdenciário, deve ser abrangido pela norma do art. 28, §9º, "a", da Lei nº 8.212/91, redundando, em consequência, em sua exclusão do conceito de salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Interpretação que se coaduna com o art. 70 da Lei nº 8.213/91.

8. Apelações e remessa improvidas. (TRF 2ª Região, APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 424165/RJ, Processo nº 200450010135213, Rel. Juiz LUIZ ANTONIO SOARES, Julgado em 11/11/2008, DJU - Data::16/01/2009 - Página::135)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E ADICIONAL DE UM TERÇO - INCIDÊNCIA. 1 - O afastamento do empregado por motivo de férias configura hipótese de interrupção do contrato de trabalho e o pagamento efetuado pela empresa, nesse período, constitui salário.

2 - Cabível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias (omissis). (TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL nº 200671100065151/RS, Processo nº 200450010135213, Rel. Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Julgado em 11/12/2007, D.E. 19/12/2007)

Destarte, **não merecendo reforma a sentença neste ponto**, bem como, não há que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos.

Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a **09/06/2005**, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono

julgados do STF e STJ:

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.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a **25/05/2005**.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 25/05/2010 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman

Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. *Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos. 2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias. 3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação. 4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. 5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente. 6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade. 7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN. 8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09. 2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal. 3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91. 4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045). 5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo. 6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários. 7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 -

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissis o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o

necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação

tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O VALE TRANSPORTE OU AUXÍLIO TRANSPORTE.

Por fim no que se refere a possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se tratando de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

Neste sentido os seguintes julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE. [...]

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no

sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

[...]

(STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA:22/09/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se

consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de FGTS incidente sobre a parcela de vale -transporte, mesmo que pago em pecúnia.

3. Remessa oficial e apelação improvidas. . (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJI DATA:17/01/2011 PÁGINA: 954).

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença, a fim de se reconhecer a não-incidência de contribuição previdenciária sobre o vale-transporte.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para declarar a não incidência da contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado e sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, em razão de sua natureza indenizatória, bem como para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária com a impetrada a ensejar à incidência da contribuição social previdenciária pretensamente incidente sobre os valores pagos durante os quinze primeiros dias de afastamento de seus empregados em razão de doença ou acidente, para afastar a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, assegurando as impetrantes o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos neste julgamento, nos termos do artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com base no art. 557, "caput e §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, 13 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004723-82.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004723-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : GILBERTO TADEU GENNARI
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00047238220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizada pela CEF contra sentença que, em sede de ação ordinária que lhe ajuizou Gilberto Tadeu Gennari, buscando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS da progressividade dos juros, **declarou** a prescrição trintenária das parcelas anteriores a 29 de junho de 1980, extinguindo o feito nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil, e **julgou procedente** o pedido, extinguindo o processo nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para condenar à CEF a aplicar na conta vinculada do autor os juros progressivos, a partir da data supra, no que diz respeito ao vínculo empregatício que manteve com a empresa TRW Germmer Thompson S/A entre 29/06/1980 a 04/12/1990, corrigidos monetariamente conforme Resolução 134/2010 do CJF, com incidência dos índices de janeiro/89 e abril/90 juros de mora de 0,5% ao mês, da citação, até a edição Lei 10.406/2002, aplicando-se a taxa Selic desde então.

Por fim, em, razão da sucumbência recíproca, fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, na proporção de 2/3 para a parte autora e 1/3 para a CEF, a teor do art. 21 do CPC, os quais se compensarão. Custas da mesma forma.

Apelante: a Caixa Econômica Federal inconformada com a decisão interpôs recurso de apelação genérico, alegando, preliminarmente, ausência de interesse de agir, em razão de adesão do autor ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/01, assim como ausência de causa de pedir e de interesse de agir quanto aos índices aplicados administrativamente de fev/89, março/90 e junho/90 e ao pedido de incidência dos juros progressivos. Aduz, ainda, ilegitimidade passiva da CEF em relação aos pedidos de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e da multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90, alegando a ocorrência da prescrição ao direito aos juros progressivos; que está pacificado que somente houve expurgos inflacionários em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90; inexistência de direito à aplicação de juros progressivos para opções realizadas sob a égide da Lei 5.705/73 e o não-cabimento de antecipação de tutela em processos que impliquem saque ou movimentação de conta vinculada ao FGTS, sustentado que, por não estarem os valores do FGTS à disposição dos fundistas, não são devidos juros de mora, salvo em havendo saque, não podendo a taxa Selic ser acumulada com quaisquer outros índices de correção nem com os juros remuneratórios.

Por fim, consignou que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C, da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2164-41, de 24 de agosto de 2001, amparada pela EC 32, de 11/09/01, requerendo a exclusão da multa por descumprimento da obrigação de fazer.

Com contra-razões:

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É o relatório. Passo a decidir.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Quanto aos juros progressivos, não vislumbro a presença de **interesse de agir** para a demanda.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse **direito aos juros progressivos** remanesce em relação às **contas criadas dentro do período** em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa

progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego iniciada pela autora anterior a 22.09.71**, sendo que, pela documentação acostada às fls. 14/33, está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro do período de vigência da Lei 5.107/66, ou seja, em 11 de junho de 1969 e mantida até dezembro de 1990, descabendo requerimento a respeito, por manifesta improcedência.

Tratando-se de opção originária até 22.09.71, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)"

À evidência, essas "**contas vinculadas existentes**" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 a 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demandas de caráter nitidamente especulativo**, eis que o autor não trouxe aos autos motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Assim, é de se reconhecer a carência de ação do autor atinente aos juros progressivos, no que diz respeito à opção fundiária realizada com base na Lei 5.107/66.

DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Entendia que nas ações versando sobre Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizadas posteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001 a CEF estava isenta do pagar honorários advocatícios quando representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares

das contas vinculadas, uma vez que esta foi a posição assentada por esta Egrégia Turma. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR POR RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.

A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.

Recurso da CEF parcialmente provido.

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

No entanto, referida isenção foi aniquilada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 2736/02, declarando a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90.

Dessa forma, a parte autora deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, a teor do disposto na ADI 2736/02.

Ante o exposto, **extingo** o feito, de ofício, sem julgamento do mérito, por carência de ação, **julgo prejudicado o recurso**, nos termos do artigo 33, inciso XII do Regimento Interno deste E. Tribunal e **condeno** o autor a arcar com a totalidade do ônus da sucumbência, suspendendo sua execução, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004964-38.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004964-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CONSTRUTORA BEMA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00049643820104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

F. 1714-1715: Indefiro, mantendo a decisão de f. 1712.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000067-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000067-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : KIMBA ASSESSORIA COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outros
: ANDREA ISKIN
: OSCAR ISKIN JUNIOR
AGRAVADO : NELIOMAR JAZON BARRAL
ADVOGADO : REGIANE COIMBRA MUNIZ DE GOES CAVALCANTI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00616036020054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 185/189, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Kimba Assessoria Comércio e Representação Ltda e outros, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Neliomar Jazon Barral para excluí-lo do pólo passivo da execução.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que os nomes dos co-responsáveis constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, documento este que goza de presunção de certeza e liquidez, o que impõe aos co-executados o ônus de desconstituírem o título.

Sustenta que a exceção de pré-executividade não comporta dilação probatória, o que significa dizer que a matéria aqui tratada somente poderia ser dirimida nos embargos à execução fiscal.

Aduz que os sócios da empresa executada são solidariamente responsáveis pela dívida, nos termos da legislação tributária nacional.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a manutenção do nome do co-responsável no pólo passivo da execução fiscal.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido (fls. 192/194).

Agravo regimental do recorrente (fls. 198/209).

Sem resposta (fl. 210).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A questão da responsabilidade dos sócios 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 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 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 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 construtivo 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 Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJ1 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" e "b", 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 CJ1 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 a Neliomar Jazon Barral a responsabilização pelos débitos.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Neliomar Jazon Barral no pólo passivo da execução fiscal a fim de que responda pelos débitos referentes ao não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados. Prejudicado o agravo regimental.

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, 13 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0025099-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025099-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FRANCISCO RAFAEL BELARDO
ADVOGADO : DANIELLA MARTINS FERNANDES JABBUR SUPPIONI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073340420114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que postergou a análise de liminar após a oferta da contestação da parte ré.

Alegam os agravantes que a não apreciação do pedido de tutela antecipada acarreta dano irreparável ou de difícil reparação, vez que paira suspeita sobre sua idoneidade financeira. Requer a concessão da Justiça gratuita. Relatório.

DECIDO

Por primeiro, defiro o benefício da assistência judiciária gratuita.

O presente recurso não merece seguimento, uma vez que o Magistrado diferiu a apreciação do pedido de liminar após apresentação da resposta da ré.

Aliás, a postergação da apreciação para outro momento processual não distante, caracteriza-se como despacho de mero expediente, do qual não cabe recurso, nos termos do artigo 504 do Código de Processo Civil.

Neste sentido o seguinte julgamento:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. POSTERGADA A APRECIÇÃO PARA MOMENTO PROCESSUAL PRÓXIMO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - ART. 504 DO CPC - AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de

difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento. II - O ato que posterga a apreciação do pedido de antecipação de tutela por falta de elementos suficientes ao convencimento do magistrado, não constitui decisão interlocutória, mas sim despacho de mero expediente, desprovido de conteúdo decisório, não sendo, portanto, passível de recurso, nos termos do artigo 504 do CPC. III - Agravo regimental improvido.

(TRF3- AG 2007030001018223- Rel. Des. Fed. Marisa Santos- DJE: 10/04/2008)"

Todavia, foi juntada aos autos a sentença proferida pelo Juiz Federal de origem em 03/12/2012 (fl. 59/64).

Sendo assim, o presente recurso não mais subsiste, por falta de interesse em agir.

Pelo exposto, defiro a justiça gratuita e nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026272-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026272-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NAIR FATIMA MADANI
ADVOGADO : FUAD SILVEIRA MADANI e outro
AGRAVADO : MAHMOUD MOURAD MAZHAR GASSOUR e outro
: EMBAIXADA DA REPUBLICA ARABE DO EGITO
ADVOGADO : RAFAELA JOSE CYRILLO GALLETI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085865420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação de execução de título extrajudicial ajuizada originariamente perante a Justiça Estadual, posposta por NAIR FÁTIMA MADANI contra MAHMOUD MOURAD MAZHAR GASSOUR e outro, objetivando o recebimento de dívida proveniente do inadimplemento do contrato de locação firmado entre as partes, reputou ilegítima a manutenção da Embaixada da República Árabe do Egito no pólo passivo do feito executivo, determinando o retorno dos autos à 29ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo/SP (fls. 59/60).

Em suas razões a agravante sustenta, em apertada síntese, que; a) a fiança foi prestada pela Embaixada da República Árabe do Egito - Escritório Comercial São Paulo, pessoa jurídica com capacidade e legitimidade para contratar fiança locatícia para garantir o contrato de locação; b) o documento de fls. 80, trata-se de documento original confeccionado em impresso com timbre da embaixada, com a aposição de carimbo da mesma e firmada pelo Cônsul Comercial; c) eventual exoneração de fiança por parte da Embaixada da República Árabe do Egito depende de demanda própria para tanto, objetivando a anulação do documento celebrado.

Contraminuta (fls. 79/84).

É o Relatório. Decido.

Tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Em que pese as argumentações da agravante, verifica-se que o contrato de locação foi celebrado entre pessoas físicas, não havendo a assinatura de qualquer representante legal da Embaixada da República Árabe do Egito capaz de legitimá-la a figurar no pólo passivo da ação. Além disso, como bem asseverou o MM. Juízo de 1º Grau, não foi carreado aos autos a original da carta de fiança, não havendo, inclusive, provas de que a pessoa que a subscreveu detinha poderes para prestar Carta de Fiança, em nome do Estado Estrangeiro.

Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações do processo principal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00081 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

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOACIR PAGLIARONI contra decisão que, nos autos de ação declaratória ajuizada em face da União Federal (Fazenda Nacional), negou seguimento ao recurso de apelação, corroborando com a r. sentença monocrática anteriormente atacada (fls. 50/63).

Sustenta a agravante, em síntese, que a contribuição a que se refere o FUNRURAL e sua exigência é inconstitucional e ilegal.

Após breve relato, decido.

O feito, comporta julgamento, nos termos do art. 557 *caput*, do CPC, uma vez que é manifestamente inadmissível.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno apresenta-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Neste passo, conforme se depreende das fls. 70/72, instada a proceder à devida regularização, a agravante quedou-se inerte.

Com efeito, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a deserção apenas pode ser decretada se o

descumprimento da norma cogente persistir, apesar do prazo concedido para a regularização.

A propósito, assim, reiteradamente, tem decidido esta Corte, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

AG nº 187461, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 05.09.07, p. 180: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . AGRAVO REGIMENTAL. PREPARO RECURSAL RECOLHIDO NO BANCO DO BRASIL. LEI Nº 9.289/96. CONCESSÃO DE PRAZO PARA RECOLHER NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DESCUMPRIMENTO. DESERÇÃO MANTIDA. I. Prejudicado o agravo regimental por força da análise definitiva da matéria no agravo de instrumento . II. O artigo 511 do CPC estabelece que no ato de interposição do recurso o recorrente provará, quando exigido, o pagamento do respectivo preparo , sob pena de deserção. III. Em caso análogo, o STF decidiu que o recolhimento do preparo recursal em estabelecimento bancário diverso daquele estabelecido pelo órgão jurisdicional de origem importa em deserção (AR-AI nº 492.110-4/SP). IV. A agravante recolheu o preparo , pressuposto de admissibilidade recursal, no Banco do Brasil quando a Lei nº 9.289/96 determina, de forma expressa, que as custas referentes a processos em trâmite na Justiça Federal devem ser recolhidos na Caixa Econômica Federal, salvo se inexistir agência desta instituição na localidade. Intimada para sanar a irregularidade em cinco dias, requereu ao juízo a dilação do prazo porque iria diligenciar no sentido de reaver o montante indevidamente pago, para só então efetuar o recolhimento junto à CEF. Procedimento que não se coaduna com a administração da Justiça, que se sobrepõe ao interesse particular. V. A exigência de custas processuais encontra amparo no artigo 24, IV, da Constituição Federal, não afrontando o direito de petição previsto no artigo 5º, XXXIV, "a". VI. agravo de instrumento improvido e prejudicado o agravo regimental."

- AI nº 2007.03.00101422-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: " AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PREPARO - RECOLHIMENTO IRREGULAR - AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF - CONCESSÃO DE PRAZO PARA CORREÇÃO - DESERÇÃO. 1- Foi concedida à apelante oportunidade para regularizar o preparo , tendo em vista que recolheu o porte de remessa e retorno em instituição financeira diversa daquela prevista no Provimento COGE nº 64/2005 . 2- Não há nos autos notícia de que a apelante tenha cumprido a determinação judicial, apesar de intimada para regularização. 3- É de ser aplicada a pena de deserção, eis que a recorrente, intimada, não supriu a irregularidade apontada. Precedentes jurisprudenciais. 4- agravo de instrumento a que se nega provimento."

Na espécie, a agravante interpôs o recurso de apelação, certificando a Secretaria a falta do porte de retorno, sendo intimada para regularizar com o código de receita adequado, o que motivou a juntada do comprovante respectivo emitido pela Nossa Caixa Nosso Banco (f. 58). Sem, porém, conceder prazo para regularização perante a CEF, foi decretada a deserção do recurso (f. 59), o que, como visto, não se admite, pois necessária a prévia intimação a fim de que outro recolhimento, em termos, possa ser, querendo, efetivado antes do exame da admissibilidade da apelação.

Assim, é de ser aplicada a pena de deserção, eis que a agravante, mesmo intimada, não supriu a irregularidade apontada, em total afronta aos artigos 511 e 525, § 1º, ambos do CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra, nego seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029490-62.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.029490-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CAMPO GRANDE COM/ E ADMINISTRACAO LTDA e outros
: CAMPO GRANDE DIESEL S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 1055/1694

ADVOGADO : FIGUEIRA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
AGRAVADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
: 00082393020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Campo Grande Comércio e Administração Ltda. e outros contra decisão de fls. 108/110, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre: horas-extras, adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade e de transferência, aviso prévio indenizado e o 13º a ele proporcional.

Alega a recorrente, em suas razões, a falta de suporte na respectiva hipótese de incidência tributária (Lei 8212/91, art. 22, I).

Destaca a violação ao princípio da legalidade estrita.

Ressalta a inexigibilidade de contribuição sobre os valores acima mencionados.

Salienta que a incidência de contribuição está em dissonância com o princípio da razoabilidade.

O agravo de instrumento foi recebido no duplo efeito para a concessão do acautelamento requerido para, tão somente, suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária a incidir sobre a parcela do 13º salário, relativo ao aviso prévio indenizado (fls. 123/127).

Contramínuta (fls. 130/134).

DECIDO.

A decisão agravada não merece reforma, quanto às horas-extras, adicionais: noturno, insalubridade, periculosidade e de transferência haja vista que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência - razoabilidade das alegações e urgência - não se afiguram presentes na hipótese dos autos.

Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que as verbas trabalhistas objeto de discussão - (i) de hora extra; (ii) adicional noturno; (iii) adicional de periculosidade, (iv) adicional insalubridade; e (v) adicional de transferência - possuem natureza salarial, razão pela qual não se vislumbra a razoabilidade das alegações recursais.

Vale destacar que todas essas verbas têm por escopo remunerar o labor desenvolvido pelo empregado em condições excepcionais; labor extraordinário, noturno, perigoso, insalubre e em local diverso do da contratação, respectivamente. Assim, apesar de se tratar de um pagamento excepcional, a sua natureza remuneratória remanesce, impondo a incidência da contribuição previdenciária sobre elas.

Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS - EXTRA S E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário- maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário- maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º

572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extra s e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extra ordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extra s e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte 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." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extra s e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. agravo s regimentais desprovidos." (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX)****

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO- MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre 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". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição

previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido." (TRF3 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL EM AGRADO 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 legal provido. (AI 200703000520565 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 301068 JUIZ LUIZ STEFANINI TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJ2 DATA:30/09/2009 PÁGINA: 364)"

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO 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." (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJU DATA:21/06/2007 PÁGINA: 510AG 200603001070897 AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 284064 JUIZA VESNA KOLMAR)

Quanto ao aviso prévio indenizado e o 13º salário a ele proporcional, há que se reconhecer a natureza indenizatória das vantagens. Neste diapasão, sobre eles não há incidência de contribuição previdenciária. O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta, neste exame inicial, na exigibilidade de contribuição social, vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da lei Maior. Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - aviso prévio INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido." (TRF 3ª Região - AI 374942 - 2ª Turma - Rel. Cotrim Guimarães - v.u. - DJF3 CJI 20/05/10, pg. 82)

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL -

INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO - MATERNIDADE - SALÁRIO -FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - aviso prévio INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - aviso prévio INDENIZADO - SALÁRIO -EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. O prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir do dia em que o autor poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as **CONDIÇÕES DA AÇÃO**
2. Nos casos de repetição após auto-lançamento, o termo inicial do prazo prescricional é o efetivo pagamento do indébito, como expressamente prevê o CTN (artigo 168, I).
3. O contribuinte tem o prazo decadencial de cinco anos para pleitear a restituição do tributo pago a maior, contado a partir do recolhimento indevido (artigo 168, inciso I, do CTN), mesmo nas hipóteses de lançamento por homologação.
4. Não é possível estender ao contribuinte o lapso temporal reservado à Fazenda Pública, até porque não estão em condições semelhantes.
5. A data de cada recolhimento mensal espontâneo do tributo indevido ou a maior que o devido é o termo "a quo" do respectivo lapso decadencial.
6. Como as contribuições foram realizadas no período compreendido entre 01/91 e 02/2003 e a presente ação foi ajuizada em 24/06/2003, resta configurada a caducidade do direito à devolução de parte dos valores pagos.
7. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
8. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade e sobre as horas extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:
9. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário -maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
10. salário -família é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não integra o salário -de-contribuição.
11. A incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação por liberalidade depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e devida a contribuição.
12. As férias e o terço constitucional indenizado s não integram o salário -de-contribuição, a teor da letra d), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.
13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário -de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.
14. O salário educação é contribuição de intervenção no domínio econômico e não há incidência de contribuição à seguridade social sobre ele e nem consta nos autos que isso tenha ocorrido.
15. Nos termos do artigo 333, do Código de Processo Civil, I, cabe à autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, no presente caso não restou demonstrado nos autos se havia ou não a habitualidade propalada pela demandante, pelo que, em momento próprio para a produção de provas, isso deveria ter sido demonstrado pela via material ou testemunhal.
16. A autora limitou-se a juntar várias guias de recolhimento, que só demonstram que houve contribuição à Previdência Social, sem qualquer discriminação de valores. As folhas de pagamentos emitidas pela empresa, refletem somente os pagamentos feitos aos seus obreiros, inclusive de forma geral, sem individualização e são apenas indícios relativos a esses lapsos temporais, em nada corroborando as afirmativas contidas na peça preambular.
17. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. **Apelação da autora improvida."**
(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível 1292763 - Processo: 200061150017559/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJF3 19/06/2008)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo para, tão somente, suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária a incidir sobre a parcela do 13º salário, relativo ao aviso prévio indenizado.

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, 10 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030938-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030938-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173477420114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 168/172.

Cuida-se de pedido de reconsideração/retratação localizado no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, ou, em caso negativo, o julgamento do presente recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental, da decisão de fls. 162/166v, ao fundamento de que o foco do pedido não é discutir a inconstitucionalidade da lei que disciplina sobre a contribuição previdenciária relativa às aquisições de produtos agrícolas de produtores rurais pessoas físicas - FUNRURAL, mas sim objetiva ter autorização judicial para abster-se da obrigação acessória de declarar em sua GFIP essa relação jurídica tributária do contribuinte de direito (produtores rurais pessoas físicas), que é a obrigação principal.

Verifico assistir razão ao agravante, pois a decisão não analisou o objeto deste agravo, pelo que em juízo de retratação previsto no art. 557, § 1.º, do CPC, reconsidero a decisão de fls. 162/166v, e passo a análise do objeto deste agravo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARGILL AGRÍCOLA S/A em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara Federal de São Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança impetrado em face da União Federal, deferiu parcialmente o pedido liminar (1) para desobrigar a impetrante de declarar em GFIP a contribuição ao FUNRURAL incidente na aquisição de produtos rurais adquiridos de produtores - pessoas físicas - que obtiveram decisão judicial transitada em julgado reconhecendo o direito de não recolherem a contribuição em discussão, autorizando a retificação das declarações relativamente aos produtores que preencham tais condições, bem como, (2) para determinar à autoridade que se abstenha de negar a emissão de certidão de regularidade fiscal, bem como proceder à inscrição do nome da impetrante no CADIN e do débito declarado e não recolhido em dívida ativa e posterior ajuizamento de execução fiscal, relativamente a todos os débitos de FUNRURAL cuja exigibilidade esteja suspensa por força de decisão judicial concedida aos produtores rurais. a discussão.

Agravante: Irresignada, CARGILL AGRÍCOLA S/A pleiteia a reforma da decisão, para que seja desobrigada de declarar em suas GFIP's a contribuição previdenciária incidente da aquisição de produtos rurais de produtores pessoas físicas - FUNRURAL, bem como, que seja autorizado a retificação das GFIP's entregues nos últimos 5 (cinco) anos, não somente para os produtores rurais com sentença transitada em julgado, mas que se estenda àqueles com decisões liminares.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Pretende a empresa agravante se abster da obrigação acessória de declarar em sua GFIP essa relação jurídica tributária entre o Fisco e o contribuinte de direito (obrigação principal). Entendo que a solução da questão se resolve no sentido de que ainda que a exação esteja com sua exigibilidade suspensa, persistirá a obrigação da empresa agravante (obrigação acessória) de informar na GFIP a exação relativa às aquisições de produtos agrícolas de produtores rurais pessoas físicas, e ainda na consideração de que a suspensão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias, dependentes ou conseqüentes da obrigação principal, nos termos do art. 151, Parágrafo único do CTN.

Neste sentido o seguinte julgado:

"APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA EM RAZÃO DE OMISSÃO A RESPEITO DE QUESTÕES JURÍDICAS RELEVANTES. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 535, II CPC E 93, IX, CR/88. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 515 §3º CPC. PRECEDENTES DO STJ. ART. 151 § ÚNICO DO CTN. A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO DESOBRIGA DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DA GFIP AINDA QUE O VALOR DEVIDO TENHA SIDO DEPOSITADO JUDICIALMENTE, LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. Reconhecida a ocorrência de omissão na sentença apelada, a qual, não tendo sido suprida no julgamento dos embargos de declaração, desatende ao comando do art. 535, II do CPC e, conseqüentemente, do art. 93, IX, da CR/88, eis que, ao indeferir o pedido do autor, não o fez de forma fundamentada, pois analisou questão diversa daquelas suscitadas na inicial, as quais deixaram de ser apreciadas, o que configura uma sentença citrapetita e, portanto, nula.

2. Adiro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça para aplicar, analogicamente ao presente caso, o art. 515, §3º do CPC, tratando-se de questão meramente de direito e estando a causa madura para julgamento, o que também atende ao princípio da razoabilidade, da celeridade no julgamento e da economia processual.

3. A suspensão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias, dependentes ou conseqüentes da obrigação principal respectiva, nos termos do art. 151, parágrafo único, do CTN.

4. Ainda que as exações fiscais estejam com a sua exigibilidade suspensa, persistirá a obrigação de informar na GFIP as remunerações pagas a todos os segurados autônomos, tal como exigido no art. 32, IV, § 5º da Lei 8.212/91, devendo ser mantida, porque em concordância com a lei, a multa imposta pela Fazenda.

5. Inexiste inconstitucionalidade de legislação (no caso, a Lei 9.250/95) que estabelece taxa de natureza híbrida, englobando correção monetária e juros, para incidir nos débitos tributários. Precedentes do STJ e do STF.

6. Apelação improvida. (AC 200451010017061 - Relator(a) Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES - Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador [Tab]QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Fonte E-DJF2R - Data::16/12/2010 - Página::153).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034608-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034608-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TIM CELULAR S/A
ADVOGADO : LEANDRO LAMUSSI CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00182649320114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 1061/1694

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, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039031-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039031-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SBF COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : ANNA LÚCIA LORENZETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183766220114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA, que reconsiderou decisão anterior para deferir o pedido de liminar para determinar aos impetrados que expeçam Certidão Positiva de Débitos com efeito de Negativa, relativa aos débitos previdenciários (fls. 651/654).

Sustenta a agravante, em síntese que: *(i)* não houve depósito concernente às contribuições de terceiros e contribuição para o INCRA nos autos nº 2010.61.00.003655-4, já que ali apenas se discutiu sobre a majoração do SAT pela alíquota do FAP; *(ii)* as GFIP's e os DEBICAD's que foram inscritos em DAU, como o DEBICAD nº 557900190, não foram objeto de parcelamento algum, muito menos alvo de algum depósito em outro processo; *(iii)* os débitos previdenciários e concernentes às contribuições de terceiros, não inscritos em DAU, que tem vencimento posterior a 28 de novembro de 2008 não foram parcelados nos termos da Lei 11.941/09, ante a vedação expressa do seu artigo 1º, do referido diploma legal. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o Relatório. Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Compulsando os autos verifica-se que os débitos nºs 36.550.582-0, 36.492.616-3, 36.634.138-3 e 39.220.214-0 encontram-se parcelados com os benefícios da Lei 11.941/09. Os débitos apurados em GFIP estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Outro ponto relevante são as planilhas apresentadas pela impetrante comprovando que, ao contrário do que afirma a agravante, os "Terceiros" (Sistema S) entraram no cálculo dos depósitos e que a Secretaria da Receita Federal do Brasil elaborou informações baseando-se apenas em uma análise preliminar, não explicando quais divergências, no tocante às contribuições de terceiro seriam essas.

Por fim, no que diz respeito aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa trazidos no relatório expedido pela PGFN, verifica-se que são originários de outra empresa. Ademais, mesmo que se conclua que realmente sejam de responsabilidade da impetrante, por força de decisão judicial nos autos nº 0012975-82.2011.4.03.6100, eles estão suspensos, nos termos do art. 151, IV, do CTN.

Dessa forma, nesta análise superficial da avença, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações do processo principal.

Após a vinda das informações, intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039032-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039032-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: ETERNIT S/A e filia(l)(is) : ETERNIT S/A
ADVOGADO	: FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
AGRAVADO	: ETERNIT S/A
ADVOGADO	: FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
AGRAVADO	: ETERNIT S/A
ADVOGADO	: FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
AGRAVADO	: ETERNIT S/A
ADVOGADO	: FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
AGRAVADO	: ETERNIT S/A
ADVOGADO	: FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
AGRAVADO	: ETERNIT S/A
ADVOGADO	: FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
AGRAVADO	: ETERNIT S/A
ADVOGADO	: FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
AGRAVADO	: ETERNIT S/A
ADVOGADO	: FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
AGRAVADO	: ETERNIT S/A
ADVOGADO	: FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
AGRAVADO	: ETERNIT S/A
ADVOGADO	: FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
AGRAVADO	: ETERNIT S/A
ADVOGADO	: FABIO PALLARETTI CALCINI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213784020114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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, 10 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039144-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039144-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : KATIA REGINA BINOTTI
ADVOGADO : GABRIELE JACIUK e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAQUELINE CRISTIAN FURTADO SEGATTI ANDRADE e outro
PARTE RE' : LYSIAS FERNANDES CRUZ falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214489120104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por KÁTIA REGINA BINOTTI, em face da decisão que, em sede de ação monitória ajuizada pela CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado pela ré no corpo de seus embargos monitorios objetivando a exclusão de seu nome junto aos serviços de proteção ao crédito (SERASA e SPC) e cadastros de inadimplentes, até o julgamento final da referida ação monitória.

Agravante: agravante interpõe o presente recurso sustentando, em apertada síntese: **a)** que o parecer técnico que instruiu os embargos monitorios demonstra claramente a discrepância entre o valor cobrado pela instituição financeira e o valor efetivamente devido; **b)** que o pleito a título de antecipação de tutela se resume na exclusão do nome da ré do rol dos maus pagadores enquanto se discute a relação jurídica havida entre as partes, a validade do contrato, a análise dos cálculos e a forma de amortização do débito, além das impropriedades praticadas pelo banco quando da cobrança do débito referente ao contrato em questão; **c)** que a pretensão de pagar a quantia mensal de R\$ 190,17 não caracteriza pagamento parcelado, mas sim o valor realmente devido, de acordo com a apuração constante no parecer técnico elaborado nos autos; **d)** que não há prejuízos para a instituição financeira na hipótese da concessão da tutela antecipada em favor da ré; e **e)** que as ilegalidades apontadas no parecer técnico demonstram a verossimilhança das alegações, o que possibilita a concessão da tutela antecipada nos moldes pretendidos.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Compulsando os autos, verifico que a agravante, ao apresentar os seus embargos monitórios, apontou a existência de eventuais ilegalidades e abusividades praticadas pela instituição financeira no corpo do contrato de financiamento estudantil firmado, pretendendo que as cláusulas dele integrantes sejam revistas. Ainda nesta peça de defesa, formulou pedido de tutela antecipada objetivando a suspensão da "(...) NEGATIVAÇÃO INDEVIDA DO NOME DOS AUTORES JUNTO AOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, BEM COMO AO SISTEMA INTERNO DAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS, DENOMINADO SIS-BACEN. (...)", até o julgamento final da ação (fls. 90 do presente recurso).

Tal reivindicação, contudo, não merece prosperar, vez que a verossimilhança exigida pelo disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil não se encontra presente no caso dos autos.

A princípio, verifica-se que a agravante, em momento algum, negou a sua inadimplência. Pelo contrário: ao apresentar os embargos monitórios, instruiu-o com parecer técnico contábil no qual a existência de débito referente ao Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil e Aditamento firmado entre as partes restou totalmente confirmada, o que, por si só, já justifica a negativação do nome da agravante/devedora junto aos órgãos de crédito.

Além disso, o pedido referente à vedação de inscrição do nome da agravante no cadastro de inadimplentes não pode ser acolhido tão-somente pelo fato de ter a ré apresentado embargos monitórios com a finalidade de discutir a legalidade das cláusulas contratuais e dos critérios utilizados para a cobrança da dívida em questão.

O simples fato de haver discussão judicial a respeito da dívida, por si só, não é suficiente para acarretar a exclusão do nome de quem é, de fato, inadimplente, junto aos órgãos de proteção ao crédito. Tal posicionamento, inclusive, já se encontra pacificado perante o colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual assim julgou em casos análogos:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE. 1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade. 2. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstar a negativação do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá provimento."

(STJ - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1008070, Processo: 200702726980, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. João Otávio de Noronha, Data da decisão: 18/12/2008, DJE DATA: 02/02/2009) (grifos nossos)

"DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISCUSSÃO JUDICIAL DA DÍVIDA NÃO IMPEDE, POR SI SÓ, O REGISTRO EM CADASTRO RESTRITIVO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. OBRIGAÇÃO DO ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, E NÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência deste sodalício superior é assente no sentido de que a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados. 2. Igualmente pacífico é o entendimento de que a comunicação compete ao órgão responsável pelo cadastro, e não ao credor ou à instituição financeira, afigurando-se inviável, na espécie, imputar responsabilidade ao recorrente pela ausência de aviso prévio sobre a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes. . 3. Recurso provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 849223, Processo: 200601002119, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Hélio Quaglia Barbosa, Data da decisão: 13/02/2007, DJ DATA: 26/03/2007, pág. 254) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM

CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo.

III - Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324);

A única hipótese em que o colendo Superior Tribunal de Justiça tem admitido a exclusão da negativação do nome do devedor enquanto pende a discussão judicial, é quando há o preenchimento concomitante dos seguintes requisitos: **a)** a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; **b)** a demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; e **c)** o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. REEXAME DE PROVAS. CIVIL. CONTRATO. CRÉDITO BANCÁRIO. DISCUSSÃO. JUÍZO. INSCRIÇÃO SERASA. POSSIBILIDADE.

1 - Não decididas pelo Tribunal de origem as matérias referentes aos dispositivos tidos por violados, ressente-se o especial do necessário prequestionamento (súmula 211/STJ).

2 - Violação genérica de lei federal, sem indicação precisa e clara de qual ou quais dispositivos estariam vulnerados, denota deficiência recursal (súmula 284/STF).

3 - A aferição da ocorrência dos requisitos mínimos da cautelar (fumus boni juris e periculum in mora) é intento não condizente com o recurso especial, pois demanda revolvimento fático-probatório, vedado pela súmula 7/STJ.

4 - Na linha do entendimento pacificado pela Segunda Seção (Resp. n° 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a 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 e (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, requisitos, in casu, não demonstrados nos autos e que, em última ratio, fazem incidir o óbice da súmula 83/STJ.

5 - Recurso especial não conhecido."(STJ, Quarta Turma, Resp 604515/SP, Relator: Min. FERNANDO GONÇALVES, julg. 12/12/2005, publ. 01/02/2006, pág. 562, decisão unânime) (grifos nossos)

In casu, verifico que não houve a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, vez que a agravante não efetuou depósito ou prestou caução idônea da parte incontroversa do débito. De se destacar, ainda, que o fato de a mesma ter formulado pedido para efetuar depósito mensal do valor que entendia correto não supre tal exigência, vez que o valor por ela oferecido, além de ser muito aquém àquele previsto no contrato, foi apurado por assistente técnico contratado pela própria parte - e não por perito judicial - o que denota a unilateralidade de tal apuração e pretensão.

De se dizer, ainda, que o depósito do valor incontroverso deve ser feito na sua integralidade e não através de parcelas, o que ratifica ainda mais o afastamento da pretensão da agravante.

Diante disso, não há como se possa determinar a suspensão do nome da agravante junto ao SERASA, SPC e SIS-BACEN, não apenas em função de estar a mesma inadimplente, mas também em face da inexistência de depósito do valor total incontroverso do débito nos autos.

Nessa linha, trago aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO EDUCATIVO. INADIMPLEMENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. DISCUSSÃO JUDICIAL DA DÍVIDA QUE NÃO IMPEDE, POR SI SÓ, O REGISTRO EM CADASTRO RESTRITIVO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO. 1. Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão proferida pelo Juízo a quo, que em sede de ação monitória promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, visando o pagamento de valores relativos a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil n.º. 17.035.185.00000095-87, em razão do inadimplemento dos réus, indeferiu o pedido de antecipação da tutela antecipada requestado pelos mesmos para que tivessem seus nomes excluídos do cadastro restritivo de crédito em relação a dívida objeto desse processo. 2. O valor que os Réus vêm depositando nos autos da ação consignatória, na importância de R\$50,00 (cinquenta reais), corresponde a montante inferior a 30% (trinta por cento) do valor da prestação pactuada, que importa no montante de R\$ 234,84 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta e quatro centavos) - fls 60. 3. Em relação à alegação do Agravante de que não foi observado o benefício de ordem pela CAXA para cobrança do débito, o mesmo não pode ser apreciado nesta segunda instância porquanto ainda não passou pelo crivo do Juízo a quo, evitando-se, assim, a supressão de instância. 4. Não há como se possa determinar a suspensão do nome do Agravante do SERASA, não apenas em função da ausência de relevância de suas alegações, mas também em face dos valores ínfimos que o mesmo vem depositando na ação de consignação em pagamento referida nestes autos, em relação ao valor da prestação mensal do débito (R\$ 234,84 - fls. 70), relativa ao débito resultante do contrato de Financiamento Estudantil celebrado entre a filha do Agravante e a CEF, pois do contrário estaria se estimulando a inadimplência. 5. Agravo de Instrumento conhecido, mas improvido." (TRF 5ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 81286, Processo: 200705000618533, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, Data da decisão: 13/12/2007, DJ DATA: 28/03/2008, pág. 1428) (grifos nossos)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039190-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039190-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: MICHEL DERANI
ADVOGADO	: MICHEL DERANI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00202991819774036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as custas foram recolhidas no Banco do Brasil, em desconformidade com o disposto da

Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda a devida regularização.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039289-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : UNIALCO S/A ALCOOL E ACUCAR
ADVOGADO : DIRCEU CARRETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 10.00.00002-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

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, 09 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005269-48.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005269-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AROLDO BENEDITO FUSCHINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00052694820114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação ajuizados pela CEF e por Aroldo Benedito Fuschini contra sentença que, em sede ação ordinária pelo fundista, buscando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS da progressividade dos juros

e dos expurgos inflacionários, **julgou parcialmente procedente** o pedido, para condenar a CEF a aplicar na conta vinculada do autor o IPC de abril/90, bem como a lhe pagar a diferença da capitalização progressiva dos juros, nos termos do art. 4º da Lei 5.107/66, apenas em relação ao período de janeiro/92 a 04 de abril/95, ao fundamento de que relativamente ao período anterior os juros progressivos já foram normalmente aplicados

Por fim, julgou extinto o feito, nos termos 267, VI do Código de Processo Civil, em relação ao IPC de janeiro/89, em razão de o autor já tê-lo recebido por meio do processo nº 200061090053218, condenando partes sucumbentes em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, que se compensarão nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Apelante: a Caixa Econômica Federal inconformada com a decisão interpôs recurso de apelação genérico, alegando, preliminarmente, ausência de interesse de agir, em razão de adesão do autor ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/01, assim como ausência de causa de pedir e de interesse de agir quanto aos índices aplicados administrativamente de fev/89, março/90 e junho/90 e ao pedido de incidência dos juros progressivos. Aduz, ainda, ilegitimidade passiva da CEF em relação aos pedidos de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e da multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90, alegando a ocorrência da prescrição ao direito aos juros progressivos; que está pacificado que somente houve expurgos inflacionários em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90; inexistência de direito à aplicação de juros progressivos para opções realizadas sob a égide da Lei 5.705/73 e o não-cabimento de antecipação de tutela em processos que impliquem saque ou movimentação de conta vinculada ao FGTS, sustentado que, por não estarem os valores do FGTS à disposição dos fundistas, não são devidos juros de mora, salvo em havendo saque, não podendo a taxa Selic ser acumulada com quaisquer outros índices de correção nem com os juros remuneratórios.

Por fim, consignou que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C, da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2164-41, de 24 de agosto de 2001, amparada pela EC 32, de 11/09/01, nem aplicação da Adin 2736/DF ao caso, requerendo a exclusão da multa por descumprimento da obrigação de fazer.

Apela também o autor pleiteando a aplicação em sua conta vinculada índices diversos dos meses de janeiro/89 e abril/90.

Com contra-razões:

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É o relatório. Passo a decidir.

Há que se rejeitar a preliminar argüida pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, pois não há nos autos prova de adesão ou acordo firmado entre as partes. Ademais, mencionada lei apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

Afasto, também, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência de multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, uma vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, uma vez que não foi aplicada a referida multa pelo MM. Juízo "*a quo*".

Afasto, por último, a alegação de impossibilidade de concessão da tutela antecipada, uma vez que não foi concedida nem requerida .

Quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90 não foi concedido pela sentença.

Não há falar em multa, tendo em vista que não houve condenação em tais verbas.

No mérito, com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL. Assim, mantenho-o como determinado pela sentença, já que o IPC de janeiro/89, o autor já o recebeu anteriormente.

No mesmo sentido. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de

poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido." (TRF5, AC nº 494583, 2º Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Quanto aos juros progressivos, não vislumbro a presença de **interesse de agir** para a demanda.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse **direito aos juros progressivos** remanesce em relação às **contas criadas dentro do período** em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham mantido contrato de trabalho ininterrupto na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se

discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida pelo autor anteriormente a 22.09.71 e posteriormente a esta data**, sendo que pela documentação acostada às fls. 21/46, está provado que houve **opção originária** pelo FGTS dentro do período de vigência da Lei 5.107/66, em 14-01-1969, bem como sob a égide da Lei 8.036/90/71, em 13-01-94 e 03-02-97.

Inclusive, a respeito da opção efetivada pelo autor sob a égide da Lei 5.107/66, decorrente do vínculo de emprego que manteve com a empresa TORQUE SOCIEDADE ANÔNIMA, entre janeiro/69 a junho/92, a progressividade dos juros foi normalmente aplicada, conforme demonstra a documentação juntada a fls 211/244 dos autos, descabendo requerimento a respeito, por manifesta improcedência.

Quanto aos demais contratos de trabalho, firmados pelo autor anteriormente a 14 de janeiro de 1969, não restou demonstrada opção pelo FGTS relativa a este período.

Com relação ao contrato de trabalho que manteve novamente com a empresa TORQUE SOCIEDADE ANÔNIMA entre janeiro/94 e fevereiro/95, o autor não tem direito aos juros progressivos, pois o novo vínculo foi estabelecido sob égide da Lei 8.036/90, a qual prevê juros fundiários de 3% ao ano. Da mesma forma, pelo fato de o contrato empregatício firmado anteriormente entre as partes ter sofrido solução de continuidade em 14 de junho de 1992, inclusive com o levantamento total do saldo fundiário existente à época, conforme demonstrado às fls 244 dos autos, impede a aplicação da progressividade dos juros. Neste sentido:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. CONTRATOS SUCESSIVOS. ARTIGO 557 DO CPC. NOVA OPÇÃO AO FGTS. ATO SUJEITO AO REGIME JURÍDICO VIGENTE. PRECEDENTE DO STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO INTERNO PROVIDO. **1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 210/STJ, Súmula 398/STJ e precedentes. 2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação. 3. Ato que formaliza nova opção ao sistema do FGTS submete-se ao regime jurídico então vigente, ainda que se trate de sucessivos contratos de trabalho com o mesmo empregador. Precedente: Ag 1228030, Rel. Min. Eliana Calmon, pub. 25/11/2009. 4. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano. 5. Ante a ocorrência de sucumbência recíproca em igualdade, devem as partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observado, ainda, o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/1950. 6. Agravo interno provido, para o fim de dar parcial provimento ao recurso de apelação da agravante e reformar, em parte, a r. sentença de primeiro grau."**

(TRF3, AC nº 1383279, 1ª Turma, rel. Silvia Rocha, DJF3 CJ1 DATA:31/08/2011 PÁGINA: 180)

Desse modo, havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF ter aplicado ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demanda de caráter nitidamente especulativo**, eis que o autor não trouxe aos autos motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Assim, é de se reconhecer a carência de ação do autor atinente aos juros progressivos, no que diz respeito à opção fundiária realizada com base na Lei 5.107/66.

Da mesma forma, se a opção originária foi realizada após 22.09.71, sob a vigência das Leis 5.705/71 e 8.036/90, não há falar em progressividade de juros. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.705/71. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

II - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

III - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

IV - Com a edição da lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

V - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.

VI - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF3, AC nº 1196225, 2ª Turma, rel Cecília Mello)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto não destoaria do acima esposado, como no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. LEI 5.107/66 E LEI 5.958/73. OPÇÃO RETROATIVA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Cabe a este Superior Tribunal de Justiça se ater ao que foi apreciado pelo Especial, rever o conjunto fático-probatório, em virtude do óbice da Súmula 07 desta Corte.

2. Na hipótese em exame, registrou o Tribunal a quo que: "após a análise dos documentos juntados aos autos podemos perceber que o autor não optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.978/73, não possuindo direito à capitalização dos juros progressivos" (fl. 221).

3. Agravo Regimental não

(STJ, AGRESP nº 960169, 2ª Turma, rel Herman Benjamin, DJ 19-10-2007, pág. 325)

Assim, é de se reconhecer, também, a carência de ação do autor para a demanda nesta parte.

DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Entendia que nas ações versando sobre Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizadas posteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001 a CEF estava isenta do pagar honorários advocatícios quando representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas, uma vez que esta foi a posição assentada por esta Egrégia Turma. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.

A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.

Recurso da CEF parcialmente provido.

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

No entanto, referida isenção foi aniquilada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 2736/02, declarando a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90.

Dessa forma, a parte autora deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, a teor do disposto na ADI 2736/02.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do fundista, **extingo** o feito, de ofício, sem julgamento do mérito, por carência de ação, no que diz respeito aos juros progressivos, **julgo prejudicado o apelo** da CEF, nos termos do artigo 33, inciso XII do Regimento Interno deste E. Tribunal, condeno o autor a pagar verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa, suspendendo sua execução, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007209-48.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RODRIGO MEINBERG
ADVOGADO : NACELE DE ARAUJO ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072094820114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação da União Federal, contra sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por Rodrigo Meinberg em face do **GERENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO**, objetivando a concessão da segurança no sentido de que a autoridade impetrada analise o pedido de transferência do domínio útil do imóvel sob o RIP nº 70470001338-20, ao argumento de que houve desrespeito ao seu direito constitucional de obtenção de certidão no prazo legal, já que protocolou requerimento em 18 de fevereiro de 2011, sendo que o impetrado, até a presente data, não analisou o requerimento de transferência de ocupação do imóvel em questão, **concedeu a segurança**, extinguindo o feio nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que proceda a análise conclusiva do requerimento de transferência nº 04977002304/2011-96, efetuando as alterações cadastrais cabíveis.

Por fim, deixou de fixar verba honorária.

Apela a União Federal alegando que o requerimento fora indeferido, por falta dos requisitos legais, antes mesmo da impetração.

Alega, ainda, que a demora na análise dos requerimentos de transferência se dá em razão do grande volume de trabalho e atividades, e pela escassez de recursos humanos, não podendo a normal ordem cronológica dos requerimentos ser desrespeitada por liminares em mandado de segurança.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Primeiramente, na há nos autos nenhuma prova de que o requerimento fora analisados antes da impetração.

A autoridade impetrada tinha o dever de proceder, no prazo legal, a regularização das transferências expedir a certidão em nome da parte impetrante, mesmo porque a atividade administrativa estatal está submetida ao princípio constitucional da eficiência.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação de direito líquido e certo constitucionalmente resguardado ao impetrante, a injustificada demora, por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em não proceder à transferência do imóvel mencionado.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.
II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.
III - Remessa oficial improvida." - (TRF 3ª Região, REOMS 252552 - Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo - DJ de 10/11/2004 - pág. 233).

Se não bastasse, a parte impetrada também não observou o prazo previsto no artigo 24, parágrafo único da 9.784/99, *in verbis*:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior. Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação."

Sendo assim, resta evidente o direito do impetrante, não podendo a administração deixar de cumprir seu dever sob o pretexto de volume de trabalho e escassez de funcionários

Posto isto, **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009015-21.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE FERREIRA DE MELO
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00090152120114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: JOSÉ FERREIRA DE MELO ajuizou ação ordinária em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a progressividade dos juros e as correções do saldo da(s) conta(s) vinculada(s) ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a presente ação, extinguindo o feito com resolução

de mérito com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil para o fim de determinar à ré o creditamento em conta(s) vinculada(s) do autor das diferenças resultantes da contagem da taxa de juros, na forma requerida na petição inicial, corrigidas de acordo com a lei de regência do FGTS, bem como para o fim de condenar a CEF a creditar os valores correspondentes ao pagamento da correção monetária nos percentuais de 42,72% (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento), relativo ao mês de janeiro de 1989 e 44,80% (quarenta e quatro vírgula oitenta por cento), relativo ao mês de abril/90, descontando-se os índices efetivamente aplicados pela ré nos respectivos períodos.

Determinou, ainda, que os créditos relativos à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS deverão ser liquidados por meio de lançamento do agente operador na conta do trabalhador (artigo 29-A da Lei nº 8.036/90 conforme redação dada pela Medida Provisória nº 2197-43/2001) mesmo na hipótese de ter sido efetuado o levantamento da conta fundiária. Juros de mora e correção monetária tal como acima explicitados.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos advogados, observadas, quanto ao autor, as hipóteses previstas nos artigos 11, 2º e 12 da Lei n.º 1.060/50 (fls. 87/93).

Apelantes:

Caixa Econômica Federal pretende a reforma da sentença, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir nos casos de manifestação do autor sobre o acordo previsto na Lei Complementar 110/2001 ou pagamento administrativo já realizado; ausência de causa de pedir e interesse de agir quanto ao pedido de incidência de juros progressivos; prescrição do direito relativo aos juros progressivos caso a opção pelo FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71; incompetência absoluta da Justiça Federal para decidir sobre a multa de 40% incidente nos depósitos; e afastamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90.

Quanto ao mérito, em primeiro plano, invoca a Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça alegando que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90 e que, ainda assim, em caso de adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/201 não restam valores a serem executados.

Alega também que houve remuneração das contas do FGTS segundo os critérios legais previstos nos planos econômicos e inexistência de direito à aplicação de juros progressivos. Peticiona, ainda, o afastamento da tutela antecipada concedida sem amparo legal e da multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença e requer, seqüencialmente, que os juros moratórios incidam a partir da citação e apenas nos casos em que tenha ocorrido levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS.

Por fim, consigna que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C da Lei 8036/90, com a alteração de 24 de agosto de 2001, inserida pela MP 2164-41 (fls. 95/102).

Autor também apela, pugnando pelos demais índices inflacionários pleiteados que não foram contemplados na r. sentença (fls. 112/117).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões, conforme atesta a certidão de fls. 121.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO APÓS 1971

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados**, que tenham feito a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e que **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essa opção** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 20/25, demonstram que a sua opção pelo FGTS teve início em **período posterior a 22.09.71**, (em 29/12/87), motivo pelo qual não há como estender a essas contas

a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

DA VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO

O pedido inicial também diz respeito à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS do autor, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02%; janeiro de 1989, pelo índice de 42,72%; fevereiro de 1989, pelo índice de 10,14%; abril de 1990, pelo índice de 44,80%; maio de 1990, pelo índice de 5,38%; junho de 1990, pelo índice de 9,61%; julho de 1990, pelo índice de 10,79%; janeiro de 1991, pelo índice de 13,69% e março de 1991, pelo índice de 8,50%.

A CEF requereu a juntada do termo de adesão firmado pela autora, nos termos da Lei Complementar 110/01 (fls. 77/78).

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa do fundista no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, a autora abriu mão de pleitear judicialmente a aplicação dos índices em suas conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço no período requerido na inicial, houve ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que qualquer reforma da r. sentença, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

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."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

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 oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Em decorrência da reforma da r. sentença, condeno o autor nos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, e no pagamento das custas processuais, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, ficando condicionada a execução do pagamento da verba honorária, na forma do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da CEF, para extinguir o feito, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir do demandante em relação à correção monetária de sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e reformar a r. sentença quanto ao pedido relativo à progressividade dos juros, restando **prejudicado** o recurso do autor, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do mesmo diploma legal e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009267-24.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DENISE VIEIRA PEREIRA SILVESTRE e outro
: PAULO SERGIO SILVESTRE
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00092672420114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação cautelar, ajuizada por DENISE VIEIRA PEREIRA SILVESTRE e outro em face da Caixa Econômica Federal, com pedido liminar, visando a sustação do leilão extrajudicial contra imóvel que foi objeto de alienação fiduciária de contrato de mútuo, nos moldes da Lei nº 9.514/97.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando os requerentes na verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido monetariamente. Custas *ex lege* (fls. 111/113).

Apelante: autores aduzem que a r. sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** a inconstitucionalidade da execução especial que trata a Lei 9.514/97; **b)** a incidência do Código de Defesa do Consumidor no presente caso; **c)** a aplicabilidade da teoria da imprevisão (fls. 117/128).

Com contrarrazões (fls. 135/137).

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A controvérsia dos presentes autos diz respeito à anulação da consolidação da propriedade do imóvel ou a suspensão de seus efeitos.

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 e conseqüente confirmação em sentença, 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.

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.

No presente caso, a CEF apresentou cópia da notificação expedida pelo Oitavo Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo (fls. 101/103), portanto, apesar de os autores terem sido devidamente intimados para purgação da mora, os mesmos deixaram de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

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 aos apelantes 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.

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 conseqüente 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."

(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)

Quanto às questões suscitadas acerca da incidência do Código de Defesa do Consumidor e da aplicabilidade da teoria da imprevisão, deixo de apreciá-las, por não estarem contidas na petição inicial, de onde se conclui que os apelantes estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, 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, 09 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009331-34.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009331-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLODOALDO GOMES DA CRUZ e outro
: IARA GOMES BARROS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00093313420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CLODOALDO GOMES DA CRUZ e outro ajuizaram ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, pretendendo a anulação da consolidação da propriedade do imóvel e, conseqüentemente, de todos os seus atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observadas as disposições da Justiça Gratuita.

Condenou-os, ainda, ao pagamento de multa equivalente a 1% do valor da causa a título de litigância de má-fé (fls. 188/190).

Apelantes: autores pretendem a reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da execução extrajudicial, prevista na Lei 9.514/97. Sustentam, ainda, que a alienação fiduciária permite a consolidação da propriedade em nome da CEF, caracterizando um procedimento abusivo vedado pelo Código de Defesa do Consumidor, requerendo a restituição do valor remanescente da venda do imóvel, conforme o disposto no artigo 27, § 4º da Lei 9.514/97 (fls. 192/199).
Com contrarrazões (fls. 202/203).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência desta E. Corte.

Inicialmente, cumpre consignar 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.

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 (fls. 100/103vº), que os autores, ora apelantes, foram devidamente intimados para purgação da mora, nos termos do art. 26 da Lei nº 9.514/97. No entanto, os mesmos deixaram 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, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo aos apelantes a permanência em imóvel que não mais lhes pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

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 conseqüente 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."

(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)

Quanto à questão acerca da restituição do valor remanescente da venda do imóvel, conforme o disposto no § 4º, do artigo 27 da Lei 9.514/97, deixo de apreciá-la, por não constar da petição inicial, de onde se conclui que os autores, ora apelantes, estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, 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, 09 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : MARIA ELZA DA SILVA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MÔNICA MAIA DO PRADO e outro
No. ORIG. : 00010210320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: nos autos da ação ordinária ajuizada por MARIA ELZA DA SILVA PEREIRA em face da Caixa Econômica Federal, objetivando as correções do saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço de seu falecido esposo LINO PEREIRA.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido quanto ao índice de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, deduzindo-se os índices de correção monetária já creditados. Sobre a diferença apurada incidirá correção monetária pelos índices e critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Por fim, condenou a CEF nas custas e em honorários advocatícios no importe de 10% sobre a condenação (fls. 51/54vº).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, a falta de interesse de agir da autora, tendo em vista a adesão de seu falecido marido ao acordo previsto na LC 110/01 (fls. 57/61).

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida na jurisprudência pátria.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou

sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Por meio do recurso de apelação, a Caixa Econômica Federal noticia a ocorrência de adesão do falecido esposo da autora, firmada com base na Lei Complementar 110/01 e juntou o referido termo às fls. 65.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêm condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa do fundista no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, houve ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, que ora transcrevo:

"Súmula Vinculante nº 1

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."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, em caso análogo, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

- 1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.**
- 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 oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.**
- 3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)**

Outrossim, cabe consignar que a Caixa Econômica Federal, com base na Lei Complementar nº 110/2001, disponibilizou o então denominado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001", a todos os interessados, fundistas com contas ativas ou inativas do FGTS que possuíam ou não ações judiciais, objetivando a cobrança de diferenças relativas aos expurgos inflacionários

Dessa forma, poderia o trabalhador receber as diferenças do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, contudo, para aqueles que já estivessem pleiteando em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

Cumprido ressaltar que o próprio documento de transação traz em seu bojo as condições de pagamento dos valores devidos, a forma parcelada e o deságio.

Além disso, a imprensa noticiou amplamente as condições do acordo, sendo que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes, informando as vantagens e desvantagens no caso da adesão.

Ad argumentandum tantum, o termo de adesão só deve ser refutado diante de prova indiscutível de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no presente caso.

Por outro lado, dispõe o artigo 849 do Código Civil, *in verbis*:

"A transação só se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa incontroversa. Parágrafo único. A transação não se anula por erro de direito a respeito das questões que foram objeto de controvérsia entre as partes."

Para melhor esclarecer a questão, trago à colação comentário de Theotônio Negrão ao referido artigo:

"Art. 849:1. Efetuada e concluída a transação é vedado a um dos transatores a rescisão unilateral, como também é obrigado o juiz a homologar o negócio jurídico, desde que não esteja contaminado por defeito insanável (objeto ilícito, incapacidade das partes, ou irregularidade do ato)" (STJ 3ª T. Resp 650.795, rel Min. Nancy Andrigui, j.7.6.05, deram provimento v.u. DJU 15.08.05 p.309)

A propósito, assim já se pronunciou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte julgado:

"FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo não caracterizado. 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 referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. É válida a transação extrajudicial realizada sem assistência do advogado, ainda que tenha por objeto direito litigioso.

3. Apelação não provida.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC nº 200461040010801, Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13/05/2008, DJF3 DATA:21/07/2008)"

Em decorrência da reforma da r. sentença, condeno a apelada nos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, e no pagamento das custas processuais, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, ficando condicionada a execução do pagamento da verba honorária, na forma do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da CEF, para extinguir o feito, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir da demandante, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do mesmo diploma legal e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000630-33.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000630-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MAURICIO DONIZETI MARTINS e outro
: ANA CLAUDIA DE ARRUDA MARTINS
ADVOGADO : ALESSANDRA AYRES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00006303320114036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Tendo em vista o pedido de desistência do recurso (fls.92), e também para melhor elucidação dos fatos, esclareçam as partes autoras, no prazo de 05 (cinco) dias, se o que querem é desistir da apelação, nos termos do art. 501 do CPC, ou se renunciam ao direito que se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do mesmo Diploma Legal.

Após, voltem-me conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000541-77.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000541-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DIVINO DINIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESANDRA ZANELLI TEIXEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00005417720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizado Divino Diniz que, em sede de ação ordinária que ajuizou em face da CEF, buscando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS da progressividade dos juros, desde de 1º de julho de 1967, data da opção fundiária, **julgou** extinto o feito, em relação aos expurgos inflacionários, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, e **reconheceu** a prescrição trintenária da pretensão relacionada com a aplicação da progressividade dos juros na conta vinculada do autor, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Apelante: alega que tem direito à progressividade dos juros, pois optou pelo regime fundiário em 01 de julho de 1967 e permaneceu na mesma empresa durante dez anos, requerendo que sobre o valor efetivamente apurado incida os expurgos de janeiro/89 e abril/90.

Sustenta, ainda, que a obrigação é de trato sucessivo, e que a prescrição atingiu apenas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

Sem contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Quanto à eventual **prescrição**, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. **STJ** editou a **Súmula 210** (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Portanto, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, também o é para pleitear o pagamento das diferenças dos juros progressivos não creditadas na conta vinculada.

Neste sentido é o seguinte julgado:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES. JUROS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 154/STJ. TAXA SELIC. NOVO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE.

1. Ausente o requisito indispensável do prequestionamento - quanto à suposta transgressão aos artigo 2º, § 3º da LICC, 303, II e 301, X do CPC e ao art. 22 da Lei 8.036/90 - e não tendo sido opostos embargos de declaração, com o objetivo de sanar eventuais vícios, incide, in casu, os enunciados das Súmulas 282 e 356/STF.

2. No que tange à prescrição dos juros progressivos, firmou-se jurisprudência, no Supremo Tribunal Federal e nesta Corte Superior, no sentido de que os depósitos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço possuem caráter de contribuição social, sendo trintenário o prazo prescricional das ações respectivas, nos termos do disposto na Súmula 210/STJ.

3. Cuidando-se de obrigação de trato sucessivo, como é o caso juros progressivos, renovável mês a mês, a prescrição incide tão-só sobre os créditos constituídos antes dos trinta anos antecedentes à propositura da ação.

4. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66". (Súmula 194/STJ).

5. Tratando-se de feito ajuizado após a edição do Código Civil, incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, a qual não pode ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária.

6. Recurso conhecido em parte e, nessa, não provido."

Processo: REsp 984121/PE, RECURSO ESPECIAL 2007/0219203-2; Relator: Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135); Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento: 13/05/2008; Data da Publicação/Fonte: DJe 29.05.2008

Conforme jurisprudência supra, os juros progressivos têm natureza das obrigações de trato sucessivo. Assim, ajuizada a ação em 07/02/2011, está prescrito o direito de receber as parcelas progressivas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, antes de fevereiro de 1981.

No caso dos autos, o vínculo empregatício relacionado com a opção fundiária realizada pelo autor sob a égide da Lei 5.107/66 teve início em janeiro/68 e término em agosto/80. Dessa forma, a ação de cobrança dos juros progressivos deveria ter sido ajuizada até agosto de 2010.

A questão relacionada com os expurgos inflacionários restou prejudica.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra, restando prejudicada a apreciação das demais questões articuladas

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000580-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 1091/1694

AGRAVANTE : G C MAFRA SERRALHERIA -ME
ADVOGADO : PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00200610720114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por G. C. Mafra Serralheria-ME contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 36/36vº, que nos autos do mandado de segurança impetrado, indeferiu o pedido de concessão de liminar.

Alega a agravante, em síntese, que os débitos cobrados pela União Federal (Fazenda Nacional) estão sob análise da Receita Federal, por conta de uma solicitação de revisão de débito confessado, o que autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, e mais, que o prazo decorrido entre o pedido formulado e o presente momento é muito longo, o que se contrapõe ao princípio da eficiência.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O artigo 151, do Código Tributário Nacional, é taxativo ao abordar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não comportando extensões. Em especial, o artigo 151, III, dispõe que as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

A impetrante apresentou à Receita Federal uma "Solicitação de revisão de DCG - Débito Confessado em GFIP e LDCG - Lançamento de Débito Confessado em GFIP" e com isso busca a suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado nos autos de execução fiscal. Ora, o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, se refere a reclamações e recursos, ou seja, medidas impugnatórias, não comportando no seu seletivo rol os pedidos de revisão na via administrativa.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PEDIDO DE REVISÃO. POSTERIOR. LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A reclamação e o recurso de natureza tributária são atos praticados pelo contribuinte na sistemática do processo administrativo de apuração e constituição do crédito tributário. O Código Tributário Nacional, no art. 151, estabelece, in verbis: "Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I- omissis II- omissis III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. (...)" 2. A ratio essendi da atribuição de efeito suspensivo nessas hipóteses é impedir a exigibilidade tributária em face do contribuinte possa ser cobrado na pendência de processo administrativo de lançamento, garantindo, deste modo, seu amplo direito de defesa. 3. In casu, o pedido de revisão do contribuinte foi apresentado após o lançamento definitivo, vale dizer, após a constituição definitiva do crédito tributário. 4. O pedido de revisão de débito consolidado não se enquadra nas situações de suspensão de exigibilidade previstas no inciso III do art. 151 do CTN, pois não se discute a certeza e a exigibilidade do crédito tributário, que já é certa. É vedado ao intérprete conferir interpretação extensiva às situações previstas em seu art. 151 em obediência ao princípio da legalidade. 5. Precedentes do STJ: REsp 1127277/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010; REsp 1114748/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009 6. A título de argumento obiter dictum, ressalte-se que a atribuição de efeito suspensivo do inciso III do art. 151 do CTN somente se inflige aos recursos e reclamações. É que exegese diversa permitiria que após a finalização do lançamento, pudesse o contribuinte suspender a exigibilidade do crédito com um simples pedido de revisão do lançamento. 7. Recurso Especial provido." (STJ - REsp 1122887 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 28/09/10 - v.u. - DJe 13/10/10)

Esta Egrégia Corte Regional também segue o mesmo entendimento acima esposado:

"EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO - DÉBITOS REMANESCENTES - NECESSÁRIO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO 1. A suspensão da exigibilidade do crédito, prevista no artigo 151, III do Código Tributário

Nacional (as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo fiscal) não se aplica ao presente caso. O recurso interposto, "pedido de revisão", não está previsto como causa suspensiva da exigibilidade, o que, aliás, decorre do que dispõe o artigo 147, parágrafo 2º, do mesmo codex. 2. Ainda que se admita, nos casos da espécie, a suspensão do processo, para que se obtenha a manifestação conclusiva do Fisco sobre o crédito tributário, não há de se extinguir a execução fiscal, porque, a rigor, o título é exigível. 3. Afastamento da extinção da execução, com o retorno dos autos à primeira instância, para apreciação dos pedidos formulados pela Fazenda Nacional, em relação à extinção da primeira CDA e a retificação da segunda, restando, conseqüentemente, prejudicada a imposição do ônus da sucumbência à apelante. 4. Apelação provida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2006.61.82.001620-5 - Relator Juiz Federal convocado Santoro Facchini - 6ª Turma - j. 21/07/11 - v.u. - DJF3 CJ1 28/07/11, pág. 712)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO NÃO CONFIGURADA. (...) O Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União foi protocolado após o ajuizamento da execução fiscal, não configurando quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade do tributo, constantes do artigo 151 do CTN. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.032258-5 - Relator Desembargador Federal Marcio Moraes - 3ª Turma - j. 03/03/11 - v.u. - DJF3 CJ1 18/03/11, pág. 542)

Quanto ao pedido de análise breve do pedido de solicitação por parte da Administração, não há que se impor tal determinação, até porque não há demora substancial apta a sugerir tal conduta.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001214-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001214-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: SQUARE MODAS LTDA
ADVOGADO	: ANTONIO LUIZ GOMES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00152427620014036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de exceção de pré-executividade proposta por SQUARE MODAS LTDA em face da União Federal, se insurgindo contra o pagamento de verba sucumbencial, por entender que foi incluída nos valores que foram objeto do parcelamento celebrado.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo*, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 229/229, vº).

Inconformada, SQUARE MODAS LTDA interpôs embargos de declaração (fls. 233/235).

O MM. Juízo *a quo* negou provimento aos embargos, por entender que o recurso interposto consigna o inconformismo da embargante com os termos da decisão proferida pelo E. TRF da 3ª Região, objetivando sua reforma, o que deveria ser objeto de recurso próprio no momento oportuno, o que não ocorreu. (fls. 236).

Agravante: SQUARE MODAS LTDA requer a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese, que é incontroverso que a recorrente é participante do REFIS e, em virtude da Lei 11.941/09 está dispensada do pagamento de verba honorária, mesmo porque este valor já integra o parcelamento administrativo. 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. 802/802, vº, dos autos principais, o MM. Juízo *a quo de ofício*, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 229/229, vº), sob o fundamento que a verba sucumbencial incluída no parcelamento, não se confunde com os honorários advocatícios da ação anulatória, visto que se referem aos honorários fixados na execução fiscal nº 0015242-76.2001.403.6100.

Irresignada, a SQUARE MODAS LTDA interpôs embargos de declaração sustentando a ocorrência de omissão e erro material, pois ficou incontroverso que a r. decisão não apreciou a legislação invocada e passou a apreciar a questão sob ótica diversa.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos, por entender que inexistente na decisão combatida qualquer omissão ou erro material. o recurso interposto consigna o inconformismo da embargante com os termos da decisão proferida pelo E. TRF da 3ª Região, objetivando sua reforma, o que deveria ser objeto de recurso próprio no momento oportuno, o que não ocorreu.

Em síntese, da decisão guerreada, os agravantes foram intimados em 04/10/2011 (fls. 232), 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 20 de janeiro de 2012, 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, 09 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001254-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001254-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIA SIDERURGICA NACIONAL CSN
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229035720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 104/104vº, que nos autos da ação cautelar proposta pela Companhia Siderúrgica Nacional - CSN, concedeu a liminar pleiteada para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante a apresentação de carta de fiança bancária, além da expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EN.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que o oferecimento de carta de fiança bancária para garantia da dívida não é medida apta a gerar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tampouco para expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EN.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 151, do Código Tributário Nacional, é taxativo ao abordar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não comportando extensões. Para restringir a aplicação do inciso III, do referido dispositivo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, editou a Súmula nº 112, que consagrou que o depósito do montante integral do tributo é o depósito em dinheiro do valor que é exigido pelo Fisco.

Por isso mesmo, fica impossibilitada a aceitação de carta de fiança bancária como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PRETENDIDA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DA MEDIDA CAUTELAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. A requerente vem pleitear, perante esta Corte Superior, a concessão de medida cautelar para suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão nos autos principais do mandado de segurança, autos nos quais houve a interposição do recurso especial. Pede a aplicação analógica do art. 15, I, da Lei 6.830/80, de maneira que seja substituída por carta de fiança bancária a caução real que, nos autos do mandado de segurança, fora prestada através do imóvel anteriormente dado em garantia de instância. Em outras palavras, a requerente pretende a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante o oferecimento de carta de fiança. Ocorre que essa hipótese - prestação de fiança bancária - não se encontra prevista no art. 151 do Código Tributário Nacional, cujo rol, aliás, é taxativo. Por outro lado, ao mandado de segurança não se aplica o disposto no art. 15, I, da Lei de Execuções Fiscais. Logo, é juridicamente impossível o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante oferecimento de carta de fiança bancária. 2. Agravo regimental desprovido." (STJ - AGRMC 14946 - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 20/11/08 - v.u. - DJe 09/02/09)

Entretanto, o oferecimento de carta de fiança bancária e a sua pronta aceitação pelo credor é procedimento apto a assegurar a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de negativa - CPD-EN, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte, conforme se verificam dos seguintes acórdãos: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - AÇÃO CAUTELAR - OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA - CPEN - ART. 206, CTN - POSSIBILIDADE - ART. 151, CTN - ROL TAXATIVO - RECURSO PROVIDO. 1. Participo integralmente do entendimento que extrai da decisão que posterga exame de pedido liminar em casos nos quais se demonstram aflições ao direito de modo diário, corrente e essencial ao desenvolvimento da atividade objeto da impetrante real perspectiva de equivalência com a negativa da concessão, o que faz verter em favor do impetrante o direito de imediato reexame da matéria perante o juízo ad quem. 2. Discute-se nos autos a possibilidade de oferecimento de fiança bancária, como forma de garantia de débito fiscal, como forma de autorizar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, CTN. 3. O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ, que não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes desta Turma: 2009.03.00.032841-9, Relatoria Desembargador Federal Carlos Muta, disponibilizada no Diário Eletrônico em 8/10/2009 e 2007.03.00.005190-5, desta Relatoria, disponibilizado em 9/3/2010. 4. O entendimento sobre a matéria parece uníssono no Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese fiança bancária) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte. 5. Cabível a possibilidade de aceitação da carta fiança, como forma de autorizar a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, CTN. 6. Considerando o preenchimento dos requisitos previstos na Portaria nº 644/2009, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, pela carta fiança de fls. 62, cabível a medida requerida. 7. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 0026472-33.2011.4.03.0000 - Relator Desembargador Federal Nery Junior - 3ª Turma - j. 12/01/12 - v.u. - TRF3 CJ1 20/01/12)

"MEDIDA CAUTELAR - PRETENDIDA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DO ARTIGO 206 DO CTN, DIANTE DO OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA - LIMINAR CONCEDIDA - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, MAS COM RECONHECIMENTO DE LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ DA AUTORA EM DETERMINADO ASPECTO - AGRAVO RETIDO A QUE SE NEGA PROVIMENTO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - APELO DO INSS (União Federal) E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - AGRAVO REGIMENTAL DA REQUERENTE IMPROVIDO. (...) 5. O artigo 151 do CTN trata, em numerus clausus, das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e não contempla a fiança bancária. Assim, o emprego de carta de fiança

bancária com o intento de suspender a exigibilidade do débito tributário já constituído - inclusive para o fim de evitar o ajuizamento de execução enquanto o lançamento é discutido na via judicial como ocorre no caso dos autos (diante da notícia de ação anulatória já aparelhada e julgada em 1ª instância) - não pode ser tolerado porque representaria indevida criação judicial de providência incogitada pelo legislador, ainda mais que quanto ao tema a legislação tributária enseja apenas interpretação literal (artigo 111, I, do Código Tributário Nacional), não sendo demais recordar que a Constituição Federal exige lei complementar para as normas gerais sobre "crédito" tributário (artigo 146, III, "b"), tema que envolve a suspensividade do mesmo. Precedentes do STJ e desta Corte. 6. Utilidade da fiança bancária apenas para a obtenção da certidão de que trata do artigo 206 do CTN, pelo que o correto é restringir a sentença à admissibilidade da fiança bancária para obtenção de apenas um dos efeitos pretendidos na inicial: a expedição de certidão na forma do referido dispositivo. Precedentes. (...)" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2002.03.99.022920-3 - Relator Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo - 1ª Turma - j. 07/06/11 - v.u. - DJF3 CJ1 17/06/11, pág. 293)

Ante o exposto, concedo parcialmente o efeito suspensivo ao recurso, para que a decisão agravada se restrinja apenas à possibilidade de aceitação da carta de fiança bancária para expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EN.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001761-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE VOTUPORANGA
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 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00086885820114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida em sede de mandado de segurança impetrado pelo MUNICÍPIO DE VOTUPORANGA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP, que indeferiu a liminar pleiteada sob a alegação de que não é exigível a intimação pessoal do prefeito municipal no processo administrativo fiscal, cabendo à pessoa jurídica eleger e fiscalizar as pessoas que recebem correspondência, a fim de que as mesmas não se extraiam dentro do próprio órgão.

Agravante: irresignado, o impetrante pleiteia a reforma da decisão arguindo, em apertada síntese: **a)** que a intimação do auto de infração foi enviada pelo correio - via AR - tendo como recebedora pessoa estranha ao quadro de funcionários do município (adolescente aprendiz), não estando revestida de poderes para representá-lo; **b)** que o artigo 12, inciso II do CPC e o artigo 53, inciso I da Lei Orgânica do Município dispõem que o município será representado em Juízo, ativa e passivamente, pelo prefeito ou procurador, sendo nulo qualquer ato praticado em detrimento ou estatuído em lei; **c)** que é cabível em autuação fiscal a notificação do devedor por AR, desde

que na pessoa do próprio devedor e não de terceiros; **d**) que o processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo, sendo de rigor a obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa; **e**) que, em decorrência da autuação ter se dado de maneira irregular, o procedimento administrativo instaurado foi conduzido sem a observância do devido processo legal, restando violados os princípios constitucionais descritos; **f**) que as conseqüências serão dramáticas para o município, que será obrigado a suspender a execução de serviços essenciais à comunidade (saúde, educação, saneamento básico e obras em andamento); **g**) que o bloqueio do "Fundo de Participação dos Municípios" efetuado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto foi realizado de forma arbitrária e ilegal, vez que em desconformidade com os preceitos legais contidos nos artigos 160, § único e 5º, inciso LIV, ambos da Constituição Federal; **h**) que a ausência de crédito tributário definitivamente constituído e regularmente inscrito na Dívida Ativa da União torna indevido o bloqueio dos repasses do município; **i**) que a retenção das parcelas do "FPM" para pagamento de contribuição previdenciária é limitada ao percentual de 9% (nove por cento), nos moldes do art. 1º da Lei n.º 9.639/98, o qual não foi respeitado pela autoridade impetrada; e **j**) que a manutenção do bloqueio do repasse do município ensejaria grave lesão à ordem, à segurança, à economia pública e acarretaria prejuízos irreparáveis e de difícil reparação (calamidade pública).

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Com efeito, a concessão de liminar em sede de mandado de segurança demanda a demonstração inequívoca dos requisitos insertos no art. 7º, inciso III da Lei 12.016/2009, *in verbis*:

"Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica."

Isso implica, de todo o modo, sindicarem a respeito do "*fumus boni iuris iuris*" e do "*periculum in mora*" (Precedentes: AgRg no MS 12.201/DF, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 19 de março de 2007 e AgRg nos EDcl no MS 11.765/DF, Relator Ministro Castro Filho, Segunda Seção, DJ 14 de setembro de 2006), requisitos estes que devem estar presentes **concomitantemente** para autorizar o deferimento da liminar em questão.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo por esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSENTE O FUMUS BONI IURIS - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. 1- Para a concessão de liminar em mandado de segurança a lei exige, cumulativamente, a presença dos requisitos de fundamento relevante (fumus boni iuris) e do periculum in mora. 2- Fumus boni iuris. Direito líquido e certo, ofendido ou não amparado por ilegalidade ou abuso de poder no ato da autoridade pública. 3- Periculum in mora. Risco de lesão. 4- Importação. Falsa declaração de conteúdo. Responsabilidade do importador pelo despacho que promover, nos termos do artigo 37, IV do Decreto-Lei nº 37/66, sendo fato incontroverso que houve importação com falsa declaração de conteúdo, o que constitui infração sujeita à pena de perdimento, nos termos do artigo 105, XV do referido diploma legal. 5- Exclusão da responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro. Necessidade de dilação probatória. Ausência de liquidez e certeza. Indevida a concessão da medida liminar. 6- Agravo de instrumento a que se nega provimento."
(TRF 3ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 67144, Processo: 98030534017, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Lazarano Neto, Data da decisão: 13/12/2004, DJU DATA: 14/01/2005, pág. 281) (grifos nossos)

In casu, não vislumbro, desde logo, a presença do "*fumus boni iuris*", o que, por si só, denota a manutenção da decisão ora atacada, senão vejamos:

O cerne da questão do presente agravo consiste, em síntese, na discussão acerca da regularidade ou não do recebimento da intimação do auto de infração fiscal por parte do município de Votuporanga.

Em suas razões recursais, o agravante aduz que o referido auto foi recebido por pessoa que não detinha poderes para tal, o que deve ensejar a nulidade não só da referida intimação, mas de todos os atos posteriores e decorrentes da mesma.

O Juízo a quo, por sua vez, afastou a alegação de irregularidade na intimação, sob o argumento de que "(...) não é exigível a intimação pessoal do Prefeito Municipal no processo administrativo fiscal, bastando que a correspondência respectiva seja entregue no domicílio fiscal. (...)".

De fato, observo que as disposições referentes ao procedimento administrativo fiscal encontram-se inseridas no Decreto n.º 70.235/72, o qual, em seu artigo 23, inciso II, assim dispõe:

"Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)"

Logo, da simples leitura do referido dispositivo, depreende-se: **a)** que a intimação postal é reconhecida como modalidade legítima de comunicação de atos processuais em processos administrativos de constituição de contribuições arrecadadas pelo INSS; e **b)** que não há qualquer exigência expressa acerca das pessoas que eventualmente possam recebê-las, mas apenas a previsão de que tal intimação precisa ser enviada e recebida no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, **ficando à mercê do recebedor tomar as cautelas devidas com relação a tal procedimento.**

Diante disso, o fato do recebimento da intimação do auto de infração ter sido feita por adolescente inscrita no Programa de Aprendizagem desenvolvido pelo Centro Social de Votuporanga/DAFIC, por si só, não se presta para justificar a inércia do município e, muito menos, para ensejar a nulidade do referido ato, afinal, é de responsabilidade exclusiva do município a atribuição de competências aos seus funcionários acerca de recebimento e encaminhamento correto das correspondências, como também a fiscalização de tais serviços.

Ainda, o fato de se permitir que aprendizes realizem tais funções, por si só, deveria acarretar uma fiscalização e uma cautela ainda maior por parte do agravante, considerando que, como a própria denominação já menciona, tais pessoas estão em processo de aprendizagem e não possuem grande experiência profissional, sendo mais suscetíveis a cometer equívocos.

De se destacar, ainda, que não compete ao Poder Judiciário averiguar ou apreciar os procedimentos internos e administrativos do respectivo órgão (ou seja, proceder análise acerca das atividades a serem exercidas pelos funcionários municipais), cabendo exclusivamente aos entes públicos zelar pelo bom funcionamento dos mesmos.

Somente por isso, não há como se acolher a alegação do agravante no sentido de que a intimação administrativa teria sido realizada em pessoa sem poderes para recebê-la, vez que além de ser totalmente dispensável o recebimento da intimação na pessoa do prefeito municipal ou procurador, agiu o agravante com negligência ao deixar de fiscalizar a contento a pessoa destinada a exercer tal função.

Nesse sentido, já se julgou:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO. DA REMESSA NECESSÁRIA - SUCUMBÊNCIA DO MUNICÍPIO - OBRIGATORIEDADE - MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO DO RESP. N. 1.101.727/PR. DA LEGITIMIDADE DO INSS EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE VERBAS DO FPM. DA INEXISTÊNCIA DO ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA - TERMO INICIAL DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO - INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO À NFLD. DO BLOQUEIO DE VERBAS DO FPM - POSSIBILIDADE. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO 20,

§4º DO CPC - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE PORCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA DESDE QUE OBSERVADA A EQUIDADE. I. Nos termos do artigo 475, I, do CPC, e considerando ainda a sucumbência do município apelante, o reexame necessário é medida imperativa. II. Questionando o município apelante a legitimidade do bloqueio das verbas relativas ao FPM - Fundo de Participação dos Municípios, tem-se que o INSS era parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, já que referida providência fora por ele requerida e apenas levada a efeito pela União. Deve-se discutir, na presente, se o bloqueio requerido pelo INSS era legítimo e legal. Logo, como tal pedido de bloqueio foi feito pelo INSS, conclui-se que ele é parte legítima para figurar no pólo passivo e não a União. Precedentes da Turma. III. A legislação aplicável à espécie deixa claro que a contagem do prazo para a impugnação à NFLD se inicia da data em que o contribuinte recebe a notificação e não da juntada desta aos autos do processo administrativo. O artigo 37, §1º da Lei 8.212/91 vigente à época atribuía ao regulamento a competência para fixar as condições de impugnação da NFLD. O artigo 243, §2º do Decreto 3.048/99, dando cumprimento ao comando do artigo 37, §1º da Lei 8.212/91, veio a estabelecer que "Recebida a notificação, a empresa, o empregador doméstico ou o segurado terão o prazo de quinze dias para efetuar o pagamento ou apresentar defesa". IV. Considerando que o dispositivo faz expressa referência ao recebimento da notificação, não fazendo nenhuma menção à data de juntada desta aos autos do processo administrativo, fácil é concluir que o termo inicial da contagem do prazo da a impugnação da NFLD é a simples ciência desta, o que se dá com o recebimento da notificação, não sendo necessário, portanto, a juntada do respectivo comprovante aos autos do feito administrativo. V. Não há como se acolher a alegação de que a intimação administrativa teria sido realizada em pessoa sem poderes para recebê-la. A notificação impugnada foi realizada por via postal (fl. 32), procedimento que encontra respaldo no artigo 23, II do Decreto 70.235/72 e que torna completamente desnecessária a intimação pessoal do município na pessoa do prefeito municipal, tal como pretendido pelo apelante. VI. A interpretação do artigo 160 da CF/88 estabelece que a retenção ou bloqueio de verbas destinadas ao município e que sejam oriundas do FPM - Fundo de Participação dos Municípios só pode ocorrer quando devidamente constituído e não pago o crédito tributário. Uma vez constituído o crédito tributário, referido bloqueio só passa a ser ilegítimo se o crédito tiver a sua exigibilidade suspensa. VII. Sendo o apelante ente de direito público interno, deve-se a ele aplicar os termos do artigo 20, §4º do CPC, o que significa que os honorários devem ser fixados por equidade. Isso não significa, entretanto, que o magistrado não possa fixar os honorários advocatícios aplicando um percentual sobre o valor da causa. Pode, desde que a equidade seja observada, o que ocorreu no caso vertente, em que a verba honorária foi fixada em R\$10.000,00." (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 867739, Processo: 200261020030433, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Renata Lotufo (conv.), Data da decisão: 01/02/2011, DJF3 CJI DATA: 10/02/2011, pág. 135) (grifos nossos)

Ademais, constata-se através da documentação que faz parte integrante do presente recurso, que a intimação do município foi expedida para o endereço correto do agravante (Rua Pará, n.º 3227, Chácara Aviação, Votuporanga - CEP 15502-236), ou seja, no mesmo endereço constante nas "Instruções para o Contribuinte" (fls. 66/67), no "Relatório de Vínculos" (fls. 68), no "Termo de Início de Procedimento Fiscal" (fls. 69/70), nos "Termos de Intimação Fiscal n.ºs 01 e 02" (fls. 75/80) e no próprio "Auto de Infração" com "Discriminativo de Débito" (fls. 81/82), os quais foram recebidos pelo município (através de pessoas que não o prefeito ou procurador), merecendo, algum deles, inclusive resposta por parte do ente público.

Tais aspectos, portanto, afastam a alegação de cerceamento lançada pelo agravante, vez que todos os requisitos legais relativos à sua intimação foram respeitados. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência dos nossos E. Tribunais pátrios, conforme se infere, a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA. NOTIFICAÇÃO DO EXECUTADO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO VIA POSTAL. VALIDADE. CÓPIA DO AVISO DE RECEBIMENTO JUNTADA AOS AUTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - Improcede à alegação de cerceamento de defesa acolhida pela sentença, pois na impugnação aos embargos à execução o CREA juntou a cópia do Aviso de Recebimento endereçado à Prefeitura de Marilândia, na pessoa de seu Prefeito, o que comprova que a notificação foi devidamente encaminhada para o endereço constante do auto de infração. II - A cópia do Aviso de Recebimento acostada aos autos no momento da impugnação aos embargos comprova que houve a efetiva notificação do executado quanto ao processo administrativo. Assim, se a notificação foi corretamente enviada para o endereço constante do auto de infração, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que, no processo administrativo fiscal, foram observados todos os requisitos legais relativos à intimação da embargante. III - Apelação provida."
(TRF - 2ª REGIÃO, REO - REMESSA EX OFFICIO 307574, Processo: 200202010410379, Órgão Julgador:

Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, Data da decisão: 28/11/2007, DJU DATA: 21/12/2007, pág. 186) (grifos nossos)

De se destacar, ainda, que conforme bem salientado pelo Juízo *a quo*, não há que se falar na aplicação dos artigos 12, inciso II e 215 do Código de Processo Civil ao caso dos autos, vez que as hipóteses ali descritas referem-se, respectivamente, à representação do município no âmbito judicial (e não no âmbito dos procedimentos fiscais) e à sua citação em demandas sob o crivo do Judiciário. O mesmo se diz quanto à pretensão acerca da aplicação do artigo 53, inciso I da Lei Orgânica do Município, vez que não é admissível que os municípios editem normas que vinculem o procedimento de constituição de tributos de competência federal, os quais possuem regulamentação própria.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila o seguinte aresto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA EM FAVOR DO MUNICÍPIO IMPETRANTE. INTIMAÇÃO NA PESSOA DE UM SERVIDOR PÚBLICO. INTIMAÇÃO POSTAL. DESNECESSÁRIA A INTIMAÇÃO PESSOAL. 1- A agravada ajuizou mandado de segurança sob a alegação de que possuía direito líquido e certo ao privilégio de intimação pessoal nos processos administrativos, correlacionados às NFLDs em questão, e, por isso, deveria a Administração Tributária ter determinado que a referida intimação ocorresse na pessoa de seu Prefeito ou na de seu Procurador-Geral. 2- A Municipalidade, em sua peça de impetração, acena com o fato de que a servidora não teria poderes para receber intimações, nos termos da legislação municipal e da LEF, bem como o fato de haver processo trânsito em julgado que reconhece a nulidade de intimação por via postal. Entretanto, não poderia o Município editar normas que vinculassem o procedimento de constituição de tributos de competência federal, os quais, conforme salientado nas razões trazidas pelo agravante, possuem regulamentação própria. 3- Demais disso, o art. 23 do Decreto nº 70.235/72, com redação determinada pela Lei nº 9.532/97, respalda a intimação postal como modalidade legítima de comunicação de atos processuais em processos administrativos de constituição de contribuições arrecadadas pelo INSS, cabendo ao recebedor tomar as cautelas devidas. Por conseguinte, é até inoportuno saber se a servidora recebedora das correspondências detinha poderes para agir em nome da administração ou se praticou ato ultra vires. 4- Válida a notificação fiscal para o lançamento do débito efetuada na pessoa do servidor público do Município agravado, uma vez que a legislação contenta-se que a intimação seja dirigida ao domicílio fiscal do contribuinte, não exigindo que seja entregue ao seu representante judicial. 5- Agravo de instrumento provido."
(TRF 2ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 152504, Processo: 200702010008952, Órgão Julgador: Quarta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, Data da decisão: 12/05/2009, DJU DATA: 01/07/2009, pág. 110) (grifos nossos)

Desta forma, resta clara a ausência do requisito do "*fumus boni iuris*" exigido para o deferimento da liminar pleiteada, considerando que não restou comprovada qualquer ilegalidade no envio e recebimento da intimação do auto de infração por parte do município de Votuporanga.

Deixo, por fim, de proceder análise acerca da legalidade acerca do bloqueio do Fundo de Participação dos Municípios efetuado pela Delegacia da Receita Federal, vez que tal assunto sequer foi abordado na decisão ora atacada. Assim, qualquer apreciação nesse sentido, caracterizaria supressão de instância, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Na esteira desse entendimento, esta E. Corte já julgou:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE LIMINAR. DECISÃO QUE POSTERGA A APRECIÇÃO AO ADVENTO DA RESPOSTA DO RÉU. CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - Há que se considerar a existência de um largo descompasso entre o teor da decisão agravada e o pedido expendido no recurso, que é o mesmo pleiteado na ação cautelar de que extraído o agravo. II - Segundo o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, o Magistrado detém o poder para apreciar e avaliar os elementos trazidos aos autos, a fim de que possa decidir de acordo com o seu livre convencimento. III - Há que se considerar que o Magistrado singular não indeferiu o pedido de concessão da medida liminar, mas, tão-somente, pospôs o momento de análise do pleito, visando obter maiores elementos para formar sua convicção, evitando, desta feita, postura temerária. IV - A decisão que condiciona a apreciação do pedido de concessão de liminar à juntada da resposta do réu não está eivada de ilegalidade, nem encerra caráter teratológico, notadamente quando inexistentes os elementos essenciais ao seu deferimento. V - O simples

fato de o Tribunal apreciar pedido ainda não decidido em primeiro grau, sob o pálio da decisão dilatória agravada, configuraria supressão de instância, mais uma razão, portanto, a reforçar a impossibilidade de se conhecer do presente recurso. VI - agravo não conhecido."

(TRF - 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 229597, Processo: 200503000111735, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Juiz Alessandro Diaferia, Data da decisão: 19/07/2005, DJU DATA: 05/08/2005, pág. 428) (grifos nossos)

Assim sendo, com base na fundamentação supra - a qual se encontra em consonância com a utilizada pelo Juízo *a quo* - há de ser mantida a r. decisão atacada.

Pelo exposto, com base no artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego sequimento** ao agravo de instrumento interposto pelo município de Votuporanga.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001770-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CARLOTA RODRIGUES FAUSTO
ADVOGADO : FABIO SEMERARO JORDY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00230906220014036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlota Rodrigues Fausto contra decisão de fls. 315/317, que indeferiu exceção de pré-executividade para excluir a apontada agravante do polo passivo da execução fiscal. Alega a recorrente, em síntese, que sequer figurava como sócia à época dos débitos exequendos.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Observo que a execução fiscal foi proposta para o pagamento dos valores espelhados na Certidão de Dívida Ativa de nº 35.281.453-5 (fls. 17/28).

Em que pese a existência de infração ao disposto no art. 30, I, "b", da Lei 8212/91, que pode resultar no reconhecimento de infração à lei a ensejar a responsabilidade da sócia, ora agravante (fls. 28), observo que esta ingressou na sociedade após a ocorrência dos débitos (fls. 99).

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001800-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001800-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : REGINA LUCIA CAVALCANTI DUARTE VECCHIATO
ADVOGADO : WILLIAM NAGIB FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VECCHIATO IND/ COM/ E CONSTRUCAO LTDA e outro
: JOSE VECCHIATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 99.00.00110-4 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 108, que manteve o nome da agravante: Regina Lucia Cavalcanti Duarte Vecchiato, no polo passivo da execução fiscal ao argumento de que tal pretensão demanda dilação probatória, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em síntese, que a matéria sob exame independe de dilação probatória. Portanto cabível a oposição de exceção de pré-executividade com vistas à exclusão do seu nome do polo passivo da execução fiscal. Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - cda 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 8620/93.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na cda, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento recente da 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. -Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte. -A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na cda, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento

diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente incluiu na cda o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução. -Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na cda, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados. - Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. -Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.029872-1 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 28/06/11 - v.u. - DJF3 CJI 07/07/11, pág. 131)

"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 Johnsonsom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJI 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o 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)

Observo da cópia da Certidão de Dívida Ativa, o inadimplemento de obrigação prevista no disposto no art. 30, I, "b", da Lei 8212/91 à época em que figurava como sócia (fls. 12,14/16).

Nestes termos, possível o reconhecimento de infração à lei diante desta ausência de pagamento, de molde a

ensejar a inclusão do nome da co-responsável, ora agravante, no polo passivo da execução fiscal, quanto ao referido inadimplemento.

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido para conferir parcial efeito suspensivo ao agravo.

Ante o exposto, recebo o recurso com parcial efeito suspensivo apenas para afastar a responsabilidade da recorrente quanto aos débitos que não estão inseridos no disposto no art. 30, I, "B", da Lei 8212/91.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001802-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001802-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NOVASOC COML/ LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228992020114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Novasoc Comercial Ltda. contra decisão de fls. 158/159, que indeferiu pedido de tutela antecipada, formulado com vistas à suspensão da exigibilidade da aplicação do FAP, para a variação da alíquota do SAT, até decisão final, que afaste, definitivamente, a aplicação da legislação mencionada, garantindo-se assim o recolhimento apenas da contribuição básica, devida na forma do art. 22, inciso II, da Lei 8212/91.

Alega a recorrente, em suas razões, a ofensa ao princípio da legalidade (art. 150, inciso I, da Lei Maior) ante a fixação, por decreto, das alíquotas das contribuições ao SAT/RAT, em consonância com a variação trazida pelo FAP.

Aduz que coube ao Decreto e à Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social estabelecer como os índices seriam calculados e quais os elementos para a composição das bases para os cálculos de comparação dos índices, que gerariam os dados utilizados, a teor do disposto no art. 202-A, do Decreto 3048/99, alterado pelo Decreto 6042/07 e, posteriormente, modificado pelo Decreto 6957/09.

Destaca que o STF, no julgamento do RE 343.446, valeu-se de caso diverso, ainda que se trate da mesma contribuição ao SAT. Considerou o Pretório Excelso, que tal tributo foi estabelecido em lei em sentido formal e material, havendo previsão legal das três alíquotas básicas na própria Lei 8212/91, inexistindo, portanto, inconstitucionalidade no mero enquadramento das atividades econômicas nas alíquotas previstas em lei por decreto.

Afirma que, atualmente, o posicionamento mencionado serviu de base para a delegação (inconstitucional), muito mais abrangente, cujos elementos fixadores não estão previstos em lei; como é o caso do art. 10, da Lei 10666/03 e do art. 202-A, do Decreto 3048/99, alterado pelos decretos acima descritos.

Reitera que a Lei 10666/03 autoriza, livremente, a fixação e o estabelecimento das alíquotas, por parte do Poder Executivo, em flagrante delegação de competência, que se afigura inconstitucional.

Sustenta que, conforme mencionado na petição inicial, para realizar o cálculo final do FAP é necessário que cada empresa, após computar seus índices seja comparada com as empresas do setor e com o desempenho de cada uma, com critério específico, chegando-se, então, a um número de ordenação de cada empresa do ramo de atividade.

Por fim, enfatiza os vícios da composição do FAP. Logo, todos os casos impugnados pela autora devem ser excluídos da composição do FAP, posto que tais eventos não são aceitos e pendem de decisão administrativa

sobre o assunto. E, ainda que a Instrução Normativa 31/08 afaste o efeito suspensivo, fato é que para efeitos de composição da alíquota de uma contribuição, não podem ser incluídos dados que sequer foram julgados administrativamente, pois nem se sabe se tais eventos devem ou não ser computados.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para sobrestar a exigibilidade da aplicação do FAP para a variação da alíquota do SAT, até decisão final que afaste definitivamente a aplicação da legislação mencionada, garantindo-se, assim, o recolhimento apenas da contribuição básica, devida na forma do art. 22, inciso II, da Lei 8212/91.

DECIDO.

O FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.

O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10.666/03 porta a seguinte redação:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laboral decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. Assim, não há que se falar em qualquer vício na sistemática adotada.

Confira-se a decisão monocrática a seguir:

"Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. LEI Nº 10.666/2003. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 3.048/1999. FAP. LEGALIDADE.

1. O fato de o impetrante ser um sindicato e estar atuando na qualidade de substituto processual não altera as regras de fixação do valor da causa. Assim, havendo discrepância entre este e o montante correspondente ao conteúdo econômico do pedido, pode o Juiz determinar a sua alteração de ofício.

2. Como o pedido da impetrante limita-se aos valores que entende terem sido indevidamente recolhidos em virtude do que está disposto

no art. 10 da Lei nº 10.666/2003 e no art. 202-A do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações dos Decretos nºs 6.042/2007 e 6.957/2009, não contempla parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento deste mandamus.

3. O artigo 22, inciso II, da Lei n. 8.212/91 instituiu o tributo e fixou as alíquotas máxima e mínima, enquanto o art. 10 da Lei 10.666/03 estabeleceu a redução em 50% ou o aumento em 100%, na forma do que dispuser o regulamento. Reconhecida a constitucionalidade da delegação da tarefa de determinar o que seja atividade preponderante e risco leve, médio e grave, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, certamente o é a que delega a função de definir o que seja desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica a partir dos índices de frequência, gravidade e custo.

4. O art. 10 da Lei n.º 10.666/2003 consagrou hipótese de delegação técnica, delineando os critérios a serem observados, remetendo ao regulamento - Decreto nº 3.048/1999 - a aferição do desempenho da empresa em face da respectiva atividade econômica, levando em consideração os resultados obtidos a partir da valoração dos índices de frequência, gravidade e custo (FAP) (fl. 572).

O recorrente afirma que houve ofensa aos arts. 97 e 105 do CTN.

Sustenta, em suma:

Sob esse ângulo, inequívoco sob o prisma jurídico-formal, que a Resolução que se afasta da ratio essendi da lei extrapola os seus limites, seja declarada manifestamente ilegal!

(...)

Assim, tendo sido o decreto editado em setembro de 2009, para o primeiro processamento do FAP, com vigência a partir de janeiro de 2010, foram utilizados os dados concernentes aos anos de 2007 e 2008, o que importa em violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária, segundo o qual é vedado cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado (fl. 600, grifos no original).

Contra-razões às fls. 628-644.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 23.11.2011.

A irresignação não merece prosperar.

Na hipótese em tela, o Tribunal a quo consignou:

Como visto, depreende-se do texto constitucional (art. 150, inc. I) que a mensuração do tributo deve estar prevista em lei e é regulado no art. 97, inc. IV, do CTN, que exige o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota incidente.

(...)

Destaco que o Superior Tribunal de Justiça afastou a alegação de ofensa ao princípio da legalidade (REsp nº 392.355/RS) e a Suprema Corte reconheceu a constitucionalidade da Lei nº 8.212/91, que remeteu para o regulamento a complementação dos conceitos de 'atividade preponderante' e de 'grau de risco leve, médio e grave' (RE nº 343.446/SC).

(...)

Como se vê, o dispositivo legal acima autorizou a possibilidade de redução de até 50% ou majoração em até 100% das alíquotas 1%, 2% e 3%, conforme o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, nos termos de regulamento a ser editado.

Tenho que se é constitucional a delegação da tarefa de determinar o que seja atividade preponderante e risco leve, médio e grave, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, certamente o é a que delega a função de definir o que seja desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, na medida em que não há diferença substancial entre elas. Na verdade, trata-se de situação similar.

A contribuição em comento possui todos os elementos essenciais à sua cobrança previstos em lei ordinária (fato gerador, base de cálculo, alíquotas e sujeito passivo), ou seja, no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 c/c o art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Na verdade, o art. 10 da Lei nº 10.666/03 consagrou hipótese de delegação técnica, uma vez que a lei delineou os critérios a serem observados, remetendo ao regulamento a aferição do desempenho da empresa em face da respectiva atividade econômica, levando em consideração os resultados obtidos a partir da valoração dos índices de frequência, gravidade e custo, que, por sua complexidade, abrangência e detalhamento, dificilmente poderiam ser previstos em lei ordinária.

Portanto, da mesma forma que o art. 22, inc. II, da Lei 8.212/91, considerando o precedente do Superior Tribunal Federal, também não há se questionar quanto à constitucionalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/03.

(...)

Observo que a exigência da cobrança do SAT/RAT com base no FAP não ofendeu o princípio da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, da CF), uma vez que o art. 202-A, §, do Decreto nº 3.048/99, dispõe que 'o FAP produz efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.'

Também não há falar que a cobrança do tributo questionado ofende o princípio da vedação ao confisco (art. 150, inc. VI, da CF), uma vez que para isso seria necessária a comprovação de que a atividade da autora restou inviabilizada, ou, ao menos, gravemente penalizada, que não é a hipótese dos autos.

(...)

Portanto, não há qualquer vício na legislação que instituiu a Contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT/RAT, não havendo fundamento para a declaração de inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/03 ou ofensa ao princípio da legalidade pela edição do Decreto nº 3.048/99 (fls. 565-570). É inviável analisar o fundamento constitucional do acórdão recorrido, sob pena de usurpação da competência do STF - valendo frisar que foi interposto Recurso Extraordinário.

Ademais, quanto à alíquota de Contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), a jurisprudência do STJ é no sentido da legitimidade de estabelecer por decreto o grau de risco (leve, médio ou grave) para determinação da contribuição, partindo-se da "atividade preponderante" da empresa.

Sobre o tema, cito:

TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. GRAU DE RISCO. ALÍQUOTAS. FIXAÇÃO POR DECRETO. LEGALIDADE.

1. "O enquadramento, via decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa - escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave - objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91) não viola o princípio da legalidade (art. 97 do CTN)." (REsp 389.297/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 26.05.2006).

2. Recurso Especial provido.

(REsp 894.224/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJe 30/09/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SEBRAE E AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ARGUMENTAÇÃO DE CUNHO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SAT - LEGALIDADE DA REGULAMENTAÇÃO DOS GRAUS DE RISCO ATRAVÉS DE DECRETO. PRECEDENTES. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Contribuições relativas ao SEBRAE e ao Salário-Educação fundamentadas em argumentações constitucionais. Impossibilidade de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. A Primeira Seção desta Corte, em 22.10.2008, apreciando o REsp 977.058/RS em razão do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei n. 11.672/08 - Lei dos Recursos Repetitivos-, à unanimidade, ratificou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91. Isso porque a referida contribuição possui natureza de CIDE - contribuição de intervenção no domínio econômico - destinando-se ao custeio dos projetos de reforma agrária e suas atividades complementares, razão pela qual a

legislação referente às contribuições para a Seguridade Social não alteraram a parcela destinada ao INCRA.

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte, que reconhece a legitimidade de se estabelecer por decreto o grau de risco (leve, médio ou grave) para determinação da contribuição para o SAT, partindo-se da "atividade preponderante" da empresa.

4. Legalidade da aplicação da taxa Selic pela sistemática do art. 543-C, do CPC, a qual incide sobre o crédito tributário a partir de 1º.1.1996 - não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária - tendo em vista que

o art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95 preenche o requisito do § 1º do art. 161 do CTN.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1178683/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010, grifei).

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - FIXAÇÃO DO GRAU DE RISCO POR DECRETO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL - LEGALIDADE - PRONUNCIAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC (REsp 977.058/RS) - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 07/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte, que reconhece a legitimidade de se estabelecer por decreto o grau de risco (leve, médio ou grave) para determinação da contribuição para o SAT, partindo-se da "atividade preponderante" da empresa.

2. A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho

(SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro (Súmula 351/STJ).

3. A contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL pelas empresas urbanas, não foram extintas pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como decidido no REsp 977.058/RS, DJe 10/11/2008, pela sistemática do art. 543-C do CPC.

4. Tipificou-se a exação como contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, não existindo óbice a que seja cobrada de empresa urbana.

5. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

6. A modificação dos honorários advocatícios fixados demanda o reexame das circunstâncias fáticas da causa, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1074925/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 23/11/2009, grifei).

Assim, dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não

merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Cumprе ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1186889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial.(...)"

Neste sentido, também, o reiterado entendimento desta Corte. Para tanto trago à colação os seguintes julgados:

"DIREITOS PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR DO RECURSO (ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DAS TRÊS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL, COMPETENTE PARA A APRECIÇÃO DA MATÉRIA (CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 10, §1º, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO). INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - A existência de precedentes das três Turmas que compõem a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, competente para o julgamento da matéria de direito tratada nos autos, constitui entendimento dominante no Tribunal e legítima o julgamento monocrático pelo Relator do recurso, com fundamento no disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. II - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. III - O artigo 10 da Lei nº 10.666/03, por sua vez, autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas. IV - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária. V - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. VI - No tocante à alegação de violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepôr à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. VII - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988. Precedentes: TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405.963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397.743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo. VIII - Agravo legal desprovido."(grifo meu)

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Rel. Cotrim Guimarães - AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 325889 - TRF3 CJI DATA:20/10/2011)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. 1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade

laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. 2. O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. 3. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP. 4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40). 5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. 6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. 7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. 8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais. 9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais. 10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade. 11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte. 12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados. 13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09. 14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. 15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo. 16. Agravo legal improvido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 399198 - JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA - DJF3 CJI DATA:18/07/2011)

Ausente a razoabilidade da argumentação, à mingua da plausibilidade do direito afirmado, tenho por inviável a concessão da tutela de urgência.

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, 10 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001883-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001883-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : REGINA HELENA CARBONARI
ADVOGADO : ANTONIO PAULO NOGUEIRA e outro
SUCEDIDO : PRIMO CARBONARI falecido
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00984419019914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Regina Helena Carbonari contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 67/68, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Primo Carbonari, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

Alega a agravante que no executivo fiscal nº 6438202 recolheu por meio de guia específica do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS os valores referentes às contribuições devidas de setembro/70 a agosto/79, o que engloba boa parte das devidas nos autos da execução fiscal de origem.

Aduz que os extratos trazidos pela Caixa Econômica Federal - CEF apontam valores diversos e não condizentes com as correções monetárias corretas, o que torna insubsistente a dívida e, por conseguinte, o título executivo.

Sustenta que a dívida se encontra prescrita, em razão do fenômeno intercorrente.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é admitida pela doutrina e pela jurisprudência, mas o seu acolhimento depende da verificação de plano, de forma imediata, pelo Magistrado da certeza do direito perseguido, já que não é permitida a dilação probatória no incidente em questão.

A excipiente não conseguiu afastar de maneira inequívoca os elementos constitutivos da Certidão de Dívida Inscrita - CDI referente ao não recolhimento das contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Não ficou demonstrado de forma irretorquível que as contribuições devidas nos autos da execução de origem foram devidamente quitadas por guia específica do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em outros autos. Além disso, a dívida foi devidamente inscrita após um processo administrativo, cuja cópia não se encontra nestes autos para se verificar se tudo aconteceu de maneira regular, o que afasta a tese de que os valores são no mínimo estranhos.

Por fim, o prazo prescricional das contribuições do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é de 30 (trinta) anos - Súmula nº 210, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça -, e não ficou demonstrado que durante esse prazo o processo ficou paralisado por culpa exclusiva do exequente a ponto de se declarar a prescrição

intercorrente.

Portanto, conclui-se que a exceção de pré-executividade e o presente recurso apresentados por Regina Helena Carbonari não estão aptos a ser deferidos de plano e a consequência é a improcedência manifesta de ambos. A respeito da admissibilidade da exceção de pré-executividade:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SUMULA 393/STJ. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A DIREITO LOCAL E A NORMAS CONSTITUCIONAIS. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória " (Súmula 393/STJ). 2. "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário" (Súmula 280/STF). 3. É inviável, em recurso especial, a apreciação de suposta violação a dispositivos constitucionais, a teor do art. 102, III, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 1230974 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - 1ª Turma - j. 03/02/11 - v.u. - DJe 18/02/11)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-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, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002953-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002953-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
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	: LOPER INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	: ANA LUIZA ALVES LIMA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05124805619934036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão da MM. Juiz Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 92/94, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Loper Informática e Telecomunicações Ltda e outro, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que restou configurada a dissolução irregular, tendo em vista que a empresa não foi localizada no seu endereço, o que configura dissolução irregular.

Pugna pelo provimento do agravo, vez que a decisão agravada contraria a Súmula nº 435 do STJ).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A questão da responsabilidade dos sócios 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 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 havia sido dissolvida de forma irregular.

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 da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados, ou, que a empresa devedora tenha sido dissolvida de forma irregular, para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio 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, da dissolução irregular da empresa para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente das 1ª e 2ª Turmas desta Egrégia Corte: Apelação Cível nº 1999.61.82.029872-1, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 28/06/11, v.u., DJF3 CJ1 07/07/11, pág. 131; Agravo nº 2009.03.00.014812-0, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, 1ª Turma, j. 17/05/11, v.u., DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288.

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha: REsp 1201193, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 10/05/11, v.u., DJe 16/05/11.

No caso dos autos, o Oficial de Justiça se dirigiu ao endereço da sede da empresa para proceder a penhora sobre o faturamento da executada, entretanto, tal diligência restou frustrada, por conta da não localização da devedora no endereço designado (fl. 81 verso), o que caracteriza o fenômeno da dissolução irregular da executada, nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*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*).

Comprovada a dissolução irregular da empresa, o sócio constante da Certidão de Dívida Ativa - CDA deve ser responsabilizado pela dívida da executada, restando a ele se defender pela via dos embargos.

Como restou constatada a dissolução irregular, o sócio Arcanjo Jorge Peralta deve ser mantido no pólo passivo da execução fiscal para responder pela totalidade da dívida, cabendo a ele opor embargos do devedor e se defender por meio de uma extensa dilação probatória, típica da ação de embargos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Desnecessária a intimação do sócio Arcanjo Jorge Peralta, por conta da ausência da constituição da relação processual nos autos de origem.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004303-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004303-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: FABIO DE SOUZA e outro
	: ELIZABETH APARECIDA SOARES DA LUZ
ADVOGADO	: DONIZETE DOS SANTOS PRATA e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00012193020124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos da medida cautelar, indeferindo a liminar, ao fundamento de que não se verifica a plausibilidade da assertiva referente à ausência de notificação no procedimento executivo extrajudicial, tendo em vista que a inadimplência contratual teve início em 2007, sendo que a falta de pagamento acarreta a execução extrajudicial. Por fim, ressalta que o requerente não juntou cópia do contrato ou de outros documentos necessários à adequada compreensão do caso ora em análise.

Agravante: mutuários requerem a sustação das praças e leilões designados, sustentando, em síntese, que não foram intimados para purgar a mora e pretendem quitar o débito no prazo de 15 dias. Aduzem, ainda, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

Relatados. DECIDO.

Entendo que a matéria posta em debate 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.

Cumprido ressaltar que os agravantes não juntaram cópia do contrato do financiamento do imóvel ou de outros documentos necessários à adequada compreensão do caso como por exemplo a planilha de evolução do financiamento emitida pela instituição financeira.

Destarte, cuidando-se de peça necessária à compreensão e análise da questão posta no presente recurso, mister não seja conhecido o agravo de instrumento.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 04 ao art. 525, a qual se transcreve a seguir:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)."

Nesse sentido, a jurisprudência exarada por esta C. 2ª Turma, como se vê a seguir:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. FALTA DE INSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravante apresentou alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso, e um demonstrativo de cálculo com os valores das prestações que o agravante entende corretos.

II - A falta de instrução do agravo com documento tido como útil e necessário para comprovar os termos do acordo celebrado impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

III - O agravante limitou-se a hostilizar única e exclusivamente a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, sem que trouxesse elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, ou causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel.

IV - 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.

V - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

VI - 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.

VII - As meras reflexões feitas pelo agravante acerca de sua situação aflitiva não se traduzem em causa bastante a ensejar a reforma da decisão.

VIII - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2005.03.00.031671-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 05/06/2007, DJU 22/06/2007, p. 593)

No que tange à execução extrajudicial do imóvel financiado pelas normas do SFH, entendo por sua constitucionalidade e legalidade, como já declarado pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme se vê no julgado a seguir transcrito:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido." - (STF - RE 223.075-1/DF - 1ª Turma - Relator Ministro Ilmar Galvão - v.u. - DJ 06/11/1998. No mesmo sentido RE 148.872-7/RS - 1ª Turma - Relator Ministro Moreira Alves).

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, 15 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14912/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004702-17.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004702-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: CLEUSA SIMONATO
ADVOGADO	: ADENAEUR JOSE MAZARIN DELECRODIO e outro
APELADO	: OS MESMOS
APELANTE	: JORGE LUIZ MARTINS BASTOS
ADVOGADO	: EDUARDO ALVES DE MOURA e outro
No. ORIG.	: 00047021720014036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor do apelante Jorge Luiz Martins Bastos (fls. 848), para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 CPP, bem como as contrarrazões ao recurso do MPF. Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para as contrarrazões e parecer.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : RICARDO LUIZ BOTTO
: NORBERTO MAZZO
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Ricardo Luiz Botto e Norberto Mazzo foram denunciados 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 sócios-gerentes da empresa "Botto Indústria e Comércio Ltda.", terem deixado de recolher os valores das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados entre janeiro de 1997 a novembro de 2006 (NFLD nº 37.033.355-1), verificando-se o preciso período do débito correspondente aos meses de janeiro e fevereiro de 1997, o período de maio de 1997 a março de 1998, os meses de agosto e outubro de 1998, março de 1999, o período de julho de 1999 a fevereiro de 2000, o período de outubro de 2000 a janeiro de 2001, abril de 2001 a maio de 2002, os meses de outubro e dezembro de 2002, os meses de janeiro, fevereiro, abril, junho, setembro, outubro e novembro de 2003 e o período de fevereiro de 2004 a novembro de 2006.

O processo criminal prosseguiu em seus trâmites cabíveis, sobrevindo sentença de condenação dos acusados a cinco anos de reclusão em regime inicial semiaberto, e duzentos e dez dias-multas, arbitrados no valor unitário de 1/5 do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais até o pagamento.

Recorreu a defesa de Ricardo Luiz Botto e Norberto Mazzo argüindo preliminares e a declaração de extinção parcial dos delitos pela prescrição da pretensão punitiva estatal e, no mérito, postulou a absolvição dos acusados 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 (fls. 1109/1113), foi determinada expedição de ofício (fl. 1114) e a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional de Jundiaí/SP (fl. 1050) informou que os débitos oriundos da presente ação penal foram incluídos no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09, tendo havido a consolidação do referido parcelamento (fl. 1118). Constatado o atraso de algumas parcelas do acordo, novo ofício foi expedido e, com a resposta, manifestou-se a procuradora regional da república 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, os documentos acostados comprovam que os débitos tributários referidos na denúncia, consubstanciados na NFLD nº 37.033.355-1 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.

Proceda a Subsecretaria à regularização da numeração dos autos a partir da fl. 1128.

Intimem-se. Publique-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002671-24.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002671-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : OSWALDO PEREIRA GUIMARAES
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO e outro
APELANTE : JULIO CESAR SANTOS
: VALMIR VANIN
: PAULO DONIZETE PEREIRA
: MARIA CRISTINA MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : MARCELO PARDUCCI MOURA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00026712420074036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Intimem-se Maria Cristina Martins Pereira, Júlio César Santos, Paulo Donizete Pereira e Valmir Vanin para apresentarem as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP.

Com a apresentação das razões, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF ofereça contrarrazões.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14903/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0004249-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004249-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
PACIENTE : SHIRLEY APARECIDA ARCANJO PEREIRA reu preso
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : NILSON PERPETUO BRANDAO
: OSMAIR GARCIA VIEIRA
: EWERTON EBLIN PERIN
No. ORIG. : 00006433120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por José Roberto Curtolo Barbeiro em favor de Shirley Aparecida Arcanjo Pereira, com pedido liminar de concessão de liberdade provisória, revogando-se a prisão preventiva da paciente. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a paciente encontra-se detido na Cadeia Pública de Tupi Paulista (SP), por decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto (SP), nos autos do Comunicado de Prisão em Flagrante n. 0000643-31.2012.403.6106;
- b) a paciente teve pedido de liberdade provisória denegado nos autos n. 0000684-95.2012.403.6106;
- c) a paciente preenche os requisitos autorizadores da concessão da liberdade provisória, a teor do art. 321 do Código de Processo Penal;
- d) a paciente preenche os requisitos autorizadores da aplicação das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal;
- e) a paciente é primária, tem endereço fixo (fls. 20/22 do Processo n. 00000684-95.2012.403.6106) e exerce a atividade profissional de comerciante (fls. 23 do Processo n. 0000684-95.2012.403.6106);
- f) eventual condenação à pena privativa de liberdade resultará na fixação do regime aberto ou substituição por multa ou restritiva de direitos;
- g) não há justa causa para a manutenção da prisão;
- h) a fundamentação da prisão preventiva com base na Súmula n. 81 do Superior Tribunal de Justiça configura erro formal e material, tendo em vista que as penas mínimas cominadas para os delitos não são superiores a 2 (dois) anos;
- i) há constrangimento ilegal decorrente da utilização da confissão espontânea da paciente como fundamento para o decreto da prisão preventiva, contrariando previsão legislativa que beneficia o réu confesso;
- j) a paciente formulou pedido de liberdade provisória que não foi analisado pela autoridade coatora, a qual fundamentou sua decisão denegatória na decretação da prisão preventiva no Processo n. 0000643-31.2012.403.6106;
- k) a paciente está cooperando para o esclarecimento dos fatos;
- l) a decisão que decretou a prisão preventiva é contrária ao princípio da presunção de inocência;
- m) os fatos não foram praticados com uso de violência, ausente o clamor público, não se tratando de crime hediondo ou equiparado;
- n) é necessária prova robusta de que a paciente voltará a delinquir, se for solta;
- o) a prisão preventiva é apenas recomendada para os casos de extrema necessidade, conforme as alterações introduzidas na legislação processual penal pela Lei n. 12.403/11;
- p) o "fumus boni iuris" decorre da primariedade da paciente, endereço fixo, ocupação lícita, família constituída, bons antecedentes, além da garantia legal e constitucional da liberdade provisória com ou sem fiança;
- q) comprovado, da mesma forma, o "periculum in mora", havendo ofensa à dignidade da pessoa humana, visto não se tratar de crime grave ou cometido com violência;
- r) "não há nos autos indícios de que a liberdade do acusado causará prejuízo à ordem pública, será inconveniente para a instrução criminal ou frustrará a aplicação da lei penal" (fl. 26);
- s) é devida a concessão liminar da liberdade provisória, sem fiança, ou com fiança, no mínimo legal, para que a paciente possa aguardar em liberdade a instrução criminal (fls. 2/30).

O impetrante colacionou aos autos documentos (fls. 31/221).

Decido.

Liberdade Provisória. Descaminho. Reiteração da prática delitiva. Inadmissibilidade. A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública:

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITUOSA. ARBITRAMENTO DE FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 324, IV, DO CPP. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A reiteração da mesma prática delitiva autoriza a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública (art. 312 do CPP). 2. Presentes os pressupostos da prisão preventiva, de acordo com o art. 324, IV, do Código de Processo Penal, não é possível o arbitramento de fiança. 3. Recurso especial provido para restabelecer a decisão que indeferiu a liberdade provisória e, por conseguinte, a prisão decorrente do flagrante, salvo se existir, ulterior à decisão restabelecida, novo provimento em sentido contrário.

(STJ, 5ª Turma, Resp n. 993.562, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. 28.08.08, DJE 17.11.08)

HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. NEGATIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO NA PRÁTICA CRIMINOSA. PERDA DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A manutenção da custódia cautelar foi satisfatoriamente motivada ao demonstrar a necessidade da segregação do acusado para se preservar a ordem pública e evitar, assim, a reiteração e a continuidade da atividade ilícita uma vez que o Paciente é contumaz na prática de crimes de descaminho, demonstrando a sua personalidade afeita para a prática de crimes. 2. O perdimento de bens de procedência estrangeira apreendidos é sanção administrativa, sem relevância sobre a extinção da punibilidade do crime de descaminho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. Ordem denegada.

(STJ, 5ª Turma, HC n. 97.620, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 01.04.08, DJE 28.04.08)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DELITOS DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DE CRIMES. 1. A decisão denegatória de liberdade provisória foi satisfatoriamente motivada na necessidade da segregação do acusado para se preservar a ordem pública, em razão de sua personalidade voltada para a prática de delitos, uma vez que ele já foi preso em flagrante outras vezes pela prática de crimes da mesma espécie, não obstante a inexistência de condenação transitada em julgado. Precedentes. 2. Ao contrário do que afirma o Impetrante, não se trata de argumentação abstrata e sem vinculação com os elementos dos autos, uma vez que se demonstrou no decreto prisional os pressupostos e motivos autorizadores da medida, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, com a devida indicação dos fatos concretos justificadores de sua imposição, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. 3. Habeas corpus denegado.

(STJ, 5ª Turma, HC n. 93.129, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 06.03.08, DJE 07.04.08)

Liberdade provisória. Descaminho. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. (...). LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. (...).

I - Resta devidamente fundamentada a r. (...)

II - Condições pessoais favoráveis como primariedade, residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente a liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar (Precedentes).

(...)

Ordem denegada.

(STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. (...). REQUISITOS SUBJETIVOS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

(...)

7. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que, como reconhecidas na decisão impugnada, lhe recomendam a custódia cautelar, cuja desnecessidade não resultou efetivamente demonstrada.

8. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 18.10.01, DJ 04.02.02, p. 548)

Esse entendimento é aplicável ao delito de descaminho, como se infere dos seguintes precedentes:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO/CONTRABANDO DE CIGARROS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. FLAGRANTE. OPERAÇÃO OURO NEGRO. GRANDE QUANTIDADE DE MERCADORIAS APREENDIDAS. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. NECESSIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE COM DIVERSAS OCORRÊNCIAS RELATIVAS À PRÁTICA DO MESMO DELITO E SUSPEITO DE INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OCUPAÇÃO LÍCITA. DEPOIMENTO DO RECORRENTE ADMITINDO QUE NÃO POSSUI OUTRA ATIVIDADE ALÉM DO COMÉRCIO ILEGAL DE CIGARROS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Para negar o pedido de liberdade provisória, o acórdão recorrido afirmou que o recorrente possui várias ocorrências criminais relativas ao crime de contrabando ou descaminho. Asseverou, ainda, que, em seu depoimento perante a autoridade policial, confirmou atuar há anos no tráfico ilegal de mercadorias contrabandeadas (cigarros), fazendo dessa atividade o seu meio de vida. Ademais, em razão de interceptações telefônicas efetuadas na Operação Ouro Negro da Polícia Federal, haveria indícios de sua ligação com organização criminosa destinada à prática reiterada de ilícitos penais. 2. A grande quantidade de mercadorias apreendidas (169 caixas de cigarros de origem estrangeira, dinheiro em espécie, diversos cheques, uma arma e anotações relativas à contabilidade do comércio ilegal) descaracterizam a atuação ilícita do recorrente como de menor importância e justificam a segregação cautelar para o resguardo da ordem pública. 3. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, além de não terem ficado comprovadas, por si sós, não obstam a segregação cautelar, se há nos autos indícios suficientes de autoria e materialidade, além de outros elementos hábeis a recomendar a sua manutenção, como se verifica na hipótese em tela. 4. Recurso improvido, em consonância com o parecer do MPF. (grifei)
(STJ, 5ª Turma, RHC n. 21.948, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, unânime, j. 25.10.07, DJ 19.11.07, p. 247, v. 221, p. 313)*

*HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA. 1. Não há que ser reconhecida a alegada carência de motivação válida para a manutenção da custódia provisória, pois a atividade delitativa desenvolvida de maneira reiterada e habitual justifica a segregação provisória como forma de se garantir a ordem pública. 2. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte, a reiteração de condutas ilícitas, o que denota ser a personalidade do paciente voltada para a prática delitativa, obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública. 3. Condições pessoais favoráveis do réu que não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, se a necessidade da prisão processual é recomendada por outros elementos dos autos, hipótese verificada in casu. 4. Ordem denegada. (grifei)
(STJ, 5ª Turma, HC n. 89.606, Rel. Des. Jane Silva, unânime, j. 28.11.07, DJ 17.12.07, p. 276)*

Do caso dos autos. Pleiteia o impetrante a concessão de liberdade provisória, com a revogação da prisão preventiva decretada contra a paciente nos autos n. 0000643-31.2012.403.6106, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto (SP), no qual se apura a prática do delito do art. 334, c. c. o art. 288, ambos do Código Penal, sustentando que não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, de maneira que a paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal.

Entretanto, não restou demonstrado o alegado constrangimento ilegal.

A paciente está presa desde 30.01.12, data do flagrante (fl. 30). A prisão em flagrante foi convertida em preventiva em 06.02.12 (fls. 136/139).

A manutenção da custódia cautelar da paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

A paciente foi presa em flagrante, em conjunto com outras três pessoas, mantendo em depósito diversas mercadorias sem a respectiva documentação comprobatória da regularidade fiscal, com valor estimado de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) (cfr. termo de retenção e guarda fiscal de mercadorias, fls. 60/61).

Consta da nota de culpa destes autos a informação de que a paciente "pratica com os demais presos de forma reiterada o crime de contrabando e descaminho há muito tempo, inclusive estando em liberdade por pagamento de fiança nos autos do IPL 09/2012 quando foi presa em flagrante nesta delegacia em 13/01/2011, com incurso(a) nas sanções penais do artigo 334, parágrafo 1º, alínea 'c' c;c art. 288 do Código Penal" (fl. 66), circunstância corroborada pelo seu interrogatório perante a Autoridade Policial, em que assumiu a responsabilidade pelas mercadorias que estavam sendo descarregadas em sua residência, confirmou a prévia prisão em flagrante pela prática de contrabando e descaminho, em que obteve liberdade provisória com pagamento de fiança, declarou responder a outros processos criminais pelo mesmo delito e já ter tido mercadorias estrangeiras apreendidas em datas e locais diversos (fls. 42/45).

A prova da materialidade do delito exsurge da própria prisão em flagrante. Há suficientes indícios de autoria delitiva em relação à paciente, demonstrados pelo seu interrogatório (fls. 42/45), pelo depoimento dos Agentes de Polícia Federal que atuaram na ocorrência (fls. 37/39 e 40/41), notadamente pela declaração do Agente de Polícia Federal Ricardo Gazola, segundo o qual "em entrevista com os conduzidos OSMAIR e EVERTON ambos afirmaram que há algum tempo trabalham com a conduzida SHIRLEY trazendo produtos do Paraguai para posterior revenda nesta região" (destaque do original, fl. 39), bem como pelo depoimento de Suellen Dardania Pereira, filha de Shirlei Aparecida Arcanjo Pereira, em cuja residência se deu o flagrante, que afirmou que "conhece EVERTON e OSMAIR (...) ambos trabalham com sua mãe quando vai até o Paraguai comprar e trazer produtos" (destaque do original, fl. 55).

Inexiste vício na fundamentação da decisão de fl. 220, que denegou o pedido de liberdade provisória formulado, uma vez que se reporta expressamente aos fundamentos da decisão que decretou a prisão preventiva, proferida nos autos n. 0000643-31.2012.4.03.6106, desenvolvidos, de maneira clara e coerente, em torno do preenchimento dos requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal:

(...)

Pois bem. Conforme determinação contida no art. 310 do Código de Processo Penal, com redação conferida pela Lei n.º 12.403/2011, ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos do art. 312 do aludido diploma legal, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

(...)

No caso concreto, a prisão preventiva exsurge como única medida cautelar eficaz para deter a reiteração de condutas criminosas por parte dos autuados.

Analizando os elementos de convicção apresentados até o momento pela Autoridade Policial, é possível realmente afirmar que os quatro fazem parte de uma quadrilha destinada à prática reiterada do crime de descaminho.

Nesse sentido, os indiciados Osmair e Ewerton confirmaram ao condutor do flagrante que prestam auxílio com frequência a Shirley e Nilson na importação e transporte irregular de mercadorias vindas do Paraguai, tanto que foram surpreendidos quando ajudavam a descarregar veículos com tal espécie de produtos.

Se, individualmente, suas condutas não revelam grande potencial ofensivo, não se pode negar que, ao se transformarem em "meio de vida", no âmbito de uma verdadeira organização criminosa, representam sensível ofensa ao bem jurídico protegido, em razão de maior lesão causada à Administração Pública, por conta do não recolhimento de tributos, que acaba ocorrendo com frequência. Não há que se falar, portanto, em aplicação do princípio da insignificância, seja lá qual for o valor dos bens apreendidos.

Indubitavelmente, trata-se de pessoas sem freios para a prática desse tipo de ilícito e que, muito provavelmente, por auferirem ganhos consideráveis com tudo isso, dificilmente interromperão suas atividades ilícitas ao serem postos em liberdade - aliás, Shirley e Nilson já demonstraram isso, ao quebrarem a fiança anteriormente prestada -, o que, por si só, justifica a decretação de suas prisões preventivas, para garantir a ordem pública, como forma de evitar que venham a causar maiores prejuízos à sociedade.

(...)

Não bastasse isso, a reiteração das condutas criminosas revela maior gravidade e desperta, em toda a sociedade, o clamor por uma apuração rigorosa e pela efetiva punição dos culpados.

Em razão dessa gravidade, premiar os indiciados com a liberdade até o final julgamento do mérito seria, a meu sentir, incentivar o cometimento de crimes da mesma espécie em nosso meio, permitindo que eles mesmos ou até outras pessoas desprovidas de sólido alicerce sintam-se à vontade para continuar ou realizar o mesmo comportamento pernicioso à coletividade e contrário aos interesses desse País.

Por conta das peculiaridades do caso concreto, entendo que as medidas cautelares diversas da prisão preventiva, previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal, não se mostram adequadas e suficientes para coibir a concreta possibilidade de continuarem praticando o mesmo crime, se colocados em liberdade.

Como bem destacado pelo Parquet, a restrição estampada no art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal, que somente admite a prisão preventiva para os crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, não se aplica aos autuados OSMAIR e EWERTON, pois a somatória das penas máximas previstas em abstrato para os crimes de descaminho (art. 334 - 04 anos) e de formação de quadrilha (art. 288 - 03 anos), imputados aos mesmos, supera o referido patamar de quatro anos. Neste sentido, aplica-se ao caso concreto, por analogia, já que os fundamentos são idênticos, o entendimento consignado na Súmula 81 do Superior Tribunal de Justiça ("Não se concede fiança quando, em concurso material, a soma das penas mínimas cominadas for superior a dois anos de reclusão").

*Isto posto, com espeque nos fundamentos expedidos, presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, nos termos do art. 310 do mesmo diploma legal, **CONVERTO AS PRISÕES EM FLAGRANTE DOS QUATRO AUTUADOS (SHIRLEY, NILSON, OSMAIR e EWERTON) EM PRISÕES PREVENTIVAS, como medidas destinadas à garantia da ordem pública.** (destaques do original, fls. 136/139).*

Não obstante tenham sido fornecidas cópias da Certidão do Distribuidor Criminal da Justiça Federal da 4ª Região (fl. 208), Certidões de objeto e pé referentes a procedimentos criminais ou processos em trâmite na Justiça Federal de 1º grau em São José do Rio Preto (SP) (fls. 210/211), declaração de residência assinada por Suellen Dardania Pereira e recibo de aluguel (fls. 203/204) e declaração de exercício de profissão autônoma assinada por Lucelena Borges Rodrigues (fl. 205), tais elementos não são suficientes à revogação da prisão preventiva, uma vez presentes os pressupostos dos art. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, consoante se extrai da decisão supra.

Como demonstram os documentos extraídos dos autos n. 0000162-68.2012.403.6106, a paciente já havia sido presa em flagrante em 13.01.12 pela prática de contrabando de mercadorias originárias do Paraguai, em concurso com Nilson Perpétuo Brandão, sendo beneficiada com a concessão de fiança (fl. 174). A reiteração, em tese, de contrabando ou descaminho, evidencia a personalidade voltada à prática de semelhantes delitos e indica que tal seja seu meio de vida, corroborando a necessidade de manutenção da prisão.

A hipótese da prática dos delitos de contrabando e formação de quadrilha em concurso material satisfaz o critério quantitativo de decretação da prisão preventiva estabelecido no art. 313, I, do Código de Processo Penal, pelos motivos expendidos pelo MM. Magistrado *a quo*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14905/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0305782-88.1998.4.03.6102/SP

2003.03.99.007682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : SILVIO GOULART DE FARIA NETO
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro
No. ORIG. : 98.03.05782-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 634/642: Presentes seus pressupostos e observado o prazo previsto no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, admito os embargos infringentes.

À distribuição, nos termos do § 2º, do artigo 266 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0004505-92.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : FABIO TOFIC SIMANTOB
: DEBORA GONCALVES PEREZ
: SERGIO HENRIQUE SARMENTO BARROS
PACIENTE : JOAO DUARTE DE FREITAS CORREIA
ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2005.61.81.003366-4 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da *habeas corpus* impetrado por Fabio Tofic Simantob, Debora Gonçalves Perez e Sergio Henrique Sarmiento Barros em favor de João Duarte de Freitas Correia, com pedido liminar para suspender o andamento da Ação Penal n. 2005.61.81.003366-4, que tramita na 4ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo (SP), até final julgamento deste writ, concedendo-se posteriormente a ordem para trancamento da ação penal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o cumprimento de medida de busca e apreensão no estabelecimento comercial do paciente resultou na apreensão de relógios novos e jóias em exposição, além de jóias e relógios deixados lá para manutenção;
- b) houve restituição dos referidos bens, excetuados "aqueles cujos donos não quiseram comparecer a juízo para postular a devolução" (fl. 5);
- c) o Ministério Público Federal denunciou o paciente pela prática de descaminho, apresentando aditamento à denúncia para delimitar a materialidade do delito aos bens que não foram restituídos;
- d) não houve apuração do imposto devido na esfera administrativa, constituição definitiva do crédito tributário ou lavratura de auto de infração contra o paciente, inexistindo justa causa para a ação penal em razão da atipicidade da conduta;
- e) os tribunais têm dado tratamento isonômico aos crimes tributários e ao descaminho, inclusive às figuras equiparadas do § 1º do art. 334 do Código Penal, sendo imprescindível a constituição definitiva do débito antes do início da investigação criminal;
- f) o valor total dos bens não ultrapassa R\$ 34.000,00 e, caso houvesse quantificação do tributo devido, provavelmente seria abrangido pelo princípio da insignificância;
- e) necessário deferimento da liminar para suspensão da ação penal, visto ter sido recebida denúncia que narra conduta atípica (fls. 2/22).

Decido.

Descaminho. Constituição definitiva do crédito. Desnecessidade. Ao contrário do que sucede com o delito de sonegação fiscal, cuja natureza material exige a constituição do crédito tributário para instauração da ação penal (STF, Súmula Vinculante n. 24), o delito de contrabando ou descaminho é de natureza formal, não sendo necessário o prévio esgotamento da instância administrativa (TRF da 3ª Região, ACR n. 200261810065925, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvio Gemaque, unânime, j. 29.06.10; TRF da 3ª Região, HC n. 201003000138852, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvia Rocha, unânime, j. 06.07.10; TRF da 3ª Região, ACR n. 200261810067120, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 29.09.09; TRF da 3ª Região, HC n. 200803000042027, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 24.09.09; TRF da 3ª Região, HC n. 200903000243827, Rel. Juiz. Fed. Conv. Marcio Mesquita, unânime, j. 25.08.09).

Descaminho. Insignificância. Débito tributário não excedente a R\$10.000,00. Aplicabilidade. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; STF, 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09)

Do caso dos autos. O Ministério Público Federal denunciou João de Freitas Correia pela prática do delito descrito no art. 334, § 1º, c, do Código Penal, por manter em seu poder, no exercício de atividade comercial, mercadorias

estrangeiras desacompanhadas da correspondente documentação legal (fls. 1.099/1.102 e 1.119/1.120).
Conforme o entendimento acima exposto, a ausência de constituição definitiva do crédito tributário não é circunstância apta a, por si só, obstar a persecução penal do delito de descaminho.
Por outro lado, considerando o elevado valor das mercadorias apreendidas, a saber, R\$ 33.700,00 (trinta e três mil e setecentos reais), não se cogita de aplicação do princípio da insignificância (fl. 1.120).
Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.
Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.
Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.
Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14637/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014945-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014945-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DAGOBERTO DA SILVA espolio e outro
: MARIA BEATRIZ DA SILVA ROSA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00149453020054036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Defiro a dilação de prazo requerida pelo autor à fl. 493.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018986-46.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.018986-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00189864620094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União sobre os embargos de declaração opostos às fls. 205/208.
Após, retornem conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013717-88.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
APELADO : ALAERTE PEREIRA NETO
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os presentes embargos, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do artigo 739, II do Código de Processo Civil opostos pela apelante contra a execução de título judicial que lhe move Alaerte Pereira Neto, titular de conta vinculada do FGTS que teve reconhecido o direito à incidência dos expurgos inflacionários em seus depósitos, nos percentuais de Janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e Julho/90 (12,92%).

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando que a coisa julgada não é absoluta, podendo - e devendo - ser mitigada em algumas hipóteses restritas e extremas.

Cumprido decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a intenção da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

Nessa linha de pensamento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CONTAS DO FGTS. NULIDADES NÃO CARACTERIZADAS. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO DAS QUESTÕES DE MÉRITO. CORREÇÃO DO PERCENTUAL DOS EXPURGOS.

I - As preliminares não merecem acolhimento porque ausentes o alegado cerceamento de defesa e a inadequação da via eleita.

II - O cotejo da inicial com a sentença e com os acórdãos proferidos nos autos da ação de rito ordinário, que deu origem aos presentes embargos, não deixa dúvidas quanto aos índices deferidos pelo TRF - 1ª Região e confirmados pelo STJ. Ademais, além de a decisão haver transitado em julgado, os embargos à execução não são a via adequada para rediscutir a matéria.

III - Dos valores oferecidos pelo autor, devem ser reduzidos os percentuais já pagos pela CEF nos meses de incidência dos expurgos, prevalecendo o percentual de 72,89% (setenta e dois vírgula oitenta e nove por cento).

IV- Sucumbência recíproca, arcando cada parte com seus honorários de advogado.

V - Apelação parcialmente provida."

(TRF da 1ª Região: AC n. 1998.34.00.090278-5/DF - Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida - DJ de 21.05.2002)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MÉRITO DA LIDE. DEBATES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos não podem servir como ação rescisória, sendo vedado, em tal fase processual, novos debates acerca do mérito da lide.

2. Hipótese em que o suplicante traz argumentos de defesa típicos de processo de conhecimento, o que não é admissível na presente seara processual.

3. Apelação improvida."

(TRF da 5ª Região: AC n. 2000.84.00.006829-0/RN - Relator Desembargador Federal Edilson Nobre (convocado) - DJ de 26.06.2002)

Ressalte-se, ainda, que a Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 226.855-RS e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito inter partes desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo ex officio, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

Na mesma senda, é a orientação jurisprudencial a respeito do tema:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDOS DE FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA.

Inaplicabilidade do art. 741, parágrafo único, do CPC, pois existente coisa julgada antes do julgamento do Supremo Tribunal Federal. Ademais, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 226855/RS, o STF não se pronunciou acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos planos Econômicos editados pelo Governo." (TRF/4ªR, AG n.º 2008.04.00.025716-2, 4ª Turma, Juiz Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, DJ 20/01/2009).

Em que pese haver muita polêmica na doutrina e na jurisprudência, acerca da aplicabilidade do art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a exegese mais consentânea do dispositivo é no sentido de aplicá-lo somente aos casos onde houver decisão em controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal, pois, assim, a eficácia será *erga omnes*. Todavia, mesmo que não seja essa a posição que venha a se consolidar na jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS.

Confira-se, a propósito, o entendimento esposado no julgado a seguir transcrito:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ABUSO NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).
2. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei e configuradoras do dano processual, devendo ser aplicada apenas em caso de abuso. Precedentes: REsp 465.585/PA, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ de 25.11.2002; Resp 433.447/SP, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 28.10.2002.
3. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo).
4. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte).
5. Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g, as que a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade, c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável, d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora.
6. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência.
7. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas lato sensu, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC.
8. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI).
9. Precedentes da 1ª Turma (Resp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 22.08.2005; Resp 721.808/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 19.09.2005).
10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (STJ, REsp n.º 826.494/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 20.6.2006, DJ 30.6.2006, p. 186).

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
APELADO : ALDO GANDOLFI JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS DIAS DA SILVA CORRADI GUERRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada pela parte Autora Sr. Aldo Gandolfi Junior em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a devolução de valor estornado de sua conta vinculada de FGTS, acrescidos de juros e correção monetária, em razão da opção ao FGTS desde 1º.10.69, quando iniciou o contrato de trabalho na Osmose Pentox do Brasil Preservação de Madeiras S/A, antiga denominação da empresa Montana Química.

Alega em síntese, que ficou surpreso com a correspondência da Caixa Econômica Federal - CEF comunicando estorno no valor de R\$ 58.154.09 (cinquenta e oito mil, cento e cinquenta e quatro reais e nove centavos), em razão da empresa não ter cadastrado nova conta de FGTS na sua nova condição - diretor não empregado a partir de 1977 - continuando a efetuar os depósitos na conta aberta em 1º.10.1969.

A r. sentença julgou procedente a pretensão deduzida, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a proceder a devolução do valor indevidamente estornado da conta vinculada de FGTS da parte Autora acrescido de correção monetária, desde a data do estorno, devendo-se para seu cálculo serem aplicadas as regras próprias do FGTS. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor atribuído a causa a serem arcados pela parte Ré em favor da parte Autora.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF que a alteração do vínculo trabalhista da parte Autora interrompeu a progressividade da taxa de juros, passando a ser devido o percentual de 3% (três por cento). Recorre, por fim em relação aos honorários advocatícios.

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 Egrégios STF e STJ.

Em relação a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF nas ações de cobrança de FGTS, essa matéria encontra-se pacificada pelo E. STJ através de incidente de uniformização de jurisprudência, no REsp. 77.791, assim ementado:

"Nas causas em que se discute correção monetária dos depósitos relativos a contas vinculadas ao FGTS, a legitimidade passiva "ad causam" é apenas da Caixa Econômica Federal."

Examino a seguir a matéria referente a devolução de valores estornados da conta vinculada da parte Autora ao FGTS.

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 infraestrutura 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.

No caso em tela a parte Autora foi eleito a cargo de Diretor de Sociedade em 1977, tendo portanto, suspenso seu contrato de trabalho. Alega a Caixa Econômica Federal que a alteração do vínculo trabalhista da parte Autora interrompeu a progressividade da taxa de juros, passando a ser devido o percentual de 3% (três por cento). Assim, justifica os valores estornados da conta vinculada da parte Autora ao FGTS, referentes a diferença entre taxa de juros aplicada (6%) e a efetivamente devida (3%), conforme alega a CEF.

A matéria referente aos juros progressivos 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. (...)

Desta forma, a única hipótese em que o empregado deveria reiniciar sua contagem de tempo seria no caso de dispensa com justa causa

Essa regra foi alterada pela Lei 5.705/71 que extinguiu a progressividade na taxa de juros para nos novos optantes, e determinou que no caso de mudança de empresa, independentemente da razão do desligamento, a capitalização de juros seria de 3% ao ano conforme a leitura do parágrafo único abaixo transcrito:

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."

Acrescento também ao mérito propriamente dito que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

A Lei nº 5.705/71 derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que

resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Deste modo aqueles que optassem retroativamente desde a data de instituição do Fundo até setembro de 1971, teriam direito à capitalização da taxa de juros, sendo este direito reconhecido pelos Tribunais e cristalizado na Súmula nº 154 do STJ.

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."
(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)

Após as devidas considerações, passo ao exame da controvérsia posta nos autos, que se prende à discussão sobre a admissibilidade da aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos fundiários de titularidade da parte Autora empregado que venha a exercer cargo de diretor.

A parte Autora *in casu* trouxe, aos presentes autos, documento probatório de sua vinculação ao Sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, em total cumprimento ao disposto nos arts. 282 e 283, ambos do Codex Processual Civil, demonstrando sua condição de empregado (diretor) que fez a opção ao FGTS a partir de 1º.10.69, permanecendo na empresa até os dias atuais, fazendo jus aos juros progressivos nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.036/90, facultando às empresas a equiparação de seus diretores não empregados aos demais trabalhadores sujeitos ao regime do FGTS:

"Art. 16. Para efeito desta Lei as empresas sujeitas ao regime da legislação trabalhista poderão equiparar seus Diretores não-empregados aos demais trabalhadores sujeitos ao regime do FGTS. Considera-se Diretor aquele que exerça cargo de administração previstos em lei, estatuto ou contrato social, independentemente da denominação do cargo."

Confira-se a respeito do tema, o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. LIBERAÇÃO. DIRETOR NÃO EMPREGADO. EXONERAÇÃO. EQUIPARAÇÃO EFETUADA PELO EMPREGADOR. DEPÓSITOS EFETUADOS. LEI Nº 8.036/90, ART.16. ILEGALIDADE DA NEGATIVA DE LIBERAÇÃO.

1. A Lei nº 8.036/90, no seu art. 16, autoriza o empregador a equiparar o diretor não-empregado ao trabalhador para os fins de referida lei.

2. O fato de o titular da conta ser funcionário estatutário cedido, sem ônus, para o Município, onde veio a ocupar a função de diretor não-empregado em paraestatal, não desnatura o direito, nem o enfraquece, pois no período em que o impetrante permaneceu cedido estava sujeito ao sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (Lei nº 8.036/90, art. 16).

3. Exonerado da função, tem o direito de sacar o saldo de sua conta fundiária.

4. Ilegalidade do ato da CEF que nega o direito do impetrante, pretendendo indevidamente concedê-lo ao empregador.

5. Apelação e remessa improvidas."

(Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO - Classe: APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 01298556 - Processo: 199401298556 -

UF: AM - Relator: Juiz CARLOS MOREIRA ALVES - Órgão Julgador:

SEGUNDA TURMA - Data da decisão: 09/12/1999 - DJ Data: 27/03/2000 - Página: 61)

Desta forma, necessário reconhecer que na ausência de descontinuidade na relação laboral mantida com a empresa, não haveria razão para a perda do direito aos juros progressivos. Assim, indevido é o estorno efetuado pela parte Ré em conta vinculada ao FGTS da parte Autora.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." (ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)

Destarte, diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, é de ser mantida a sentença no tópico de condenação da CEF na verba honorária, fixada no percentual em 10% sobre o valor da causa. 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.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002990-41.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.002990-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE CARLOS TOBIAS e outro
: KATIA REGINA LANZIOTTI TIOZZO TOBIAS
ADVOGADO : JOSE CARLOS TOBIAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ CARLOS TOBIAS e OUTRO contra sentença que, nos autos da **medida cautelar** requerida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de sustar o leilão extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, **julgou extinto o feito por perda de objeto**, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, com fundamento no descumprimento da liminar, e na não interposição da ação principal no prazo de trinta dias, proclamando que cessou a eficácia da medida liminar, conforme os artigos 806 e 808, inciso I, ambos da mesma lei adjetiva, resolvendo-se *ex tunc*. Condenou-os ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

Suscita a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença por violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. No mérito, pleiteia a efetiva sustação dos efeitos da execução extrajudicial em razão da inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou, se não for este o entendimento, que seja reformada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, rejeito a arguição de nulidade da sentença, deduzida pela parte autora em suas razões de apelação, sob a alegação de que houve violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. Sustenta a parte autora que ajuizou o feito nos moldes da ação cautelar, tendo sido efetuado pedido alternativo de concessão da medida liminar, ou sob o rito ordinário mediante a antecipação dos efeitos da tutela, com base no artigo 273, § 7º do Código de Processo Civil. No entanto, note-se que o pedido deduzido na inicial tem caráter meramente cautelar e não houve qualquer espécie de emenda para constar pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial. Pelo contrário, a parte autora informou que iria interpor a ação principal, no prazo legal. Por outro lado, o não cumprimento da liminar (fls. 95 - a parte autora não comprovou o pagamento das prestações vencidas, de acordo com o que foi pactuado à época, como condição para a sustação do leilão extrajudicial, conforme determinado na liminar de fls. 24/25) e a não interposição da ação principal (fl. 99) não acarretam a extinção do feito mas, sim, a sua improcedência.

Prevê o artigo 806, do Código de Processo Civil:

Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.

Com efeito, a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

E, no caso dos autos, o feito principal sequer foi ajuizado, razão pela qual, considerando que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto a ação principal estiver em tramitação, na espécie, resta evidenciada a ausência do *periculum in mora*.

Confira-se:

RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO RESCISÓRIA. MEDIDA CAUTELAR EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ARBITRADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA CONTROVERTIDA NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF.

1. Somente a decisão de mérito alcançada pela imutabilidade da coisa julgada material está afeta ao iudicium rescindens, predicado do qual não se reveste a sentença que extingue medida cautelar sem resolução de mérito. Precedente.

2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a ausência de ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido no art. 806 do Código de Processo Civil implica na extinção da ação cautelar.

3. Nada obsta que nas hipóteses em que não haja condenação, os honorários tenham como base de cálculo o valor da causa e, portanto, se expressem em percentual. Precedentes.

4. A questão de arbitramento de honorários em incidentes processuais é controvertida no âmbito tanto da jurisprudência, quanto da doutrina, o que a impede de ser objeto da ação rescisória, ante a incidência da súmula 343/STF.

5. Recurso especial do primeiro recorrente conhecido em parte e, nesta extensão, provido e, do segundo, conhecido e provido.

(RESP Nº 775977 / SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, J. 04/12/2008, DJE 18/12/2008)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional, e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008512-30.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA DE FATIMA SANTANA MASSUNAGA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 1132/1694

: EDISON MULLER
: NORIVAL NEVES FERNANDES
: TADASHI SHINO
: SATIRO NOZAKI
: PAULO ROBERTO BARBOSA SALDANHA
: GERALDO CELSO ALVES
: SONIA FONSECA COSTA
: CLAUDIO ORBOLATO
: TERESA CRISTINA COELHO DA SILVA STANISCE CORREA
ADVOGADO : EDNO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro
No. ORIG. : 00085123020074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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 de índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido das partes Autoras, nos termos do Art. 269, I do CPC. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais sustentam em síntese as partes autoras que preenche os requisitos legais na concessão dos índices de junho/87, março/90, maio/90, junho/90, julho/90, janeiro/91, fevereiro/91 e março/91 pleiteados na petição inicial.

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. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

De início pertence salientar que, no caso dos autos, as partes Autoras Norival Neves Fernandes, Tadashi Shiino, Teresa Cristina Coelho Stanisce Correa firmaram termos de adesão com a CEF em 03/07/2002, 13/10/2003, 08/11/2001, 09/11/2001, devidamente assinados, comprovando as transações extrajudiciais realizadas (fl. 222/226), nos termos da Lei Complementar 110/01. Os autores Edison Muller e Paulo Roberto Barbosa Saldanha, por sua vez, firmaram termos de adesão com a CEF pela internet em 24/06/2003 e 09/06/200s (fls. 199/201, 208/209). A ação de conhecimento foi ajuizada em 10.10.2007 (fl. 02), portanto após terem renunciado, expressamente e sob as penas da lei, ao direito de discutir em juízo os reajustes de suas contas de FGTS.

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)

A adesão aos termos da Lei Complementar n. 110/2001 pela internet é expressamente autorizada pelo Decreto 3.913/2001:

Art.3º - A adesão às condições de resgate dos complementos de atualização monetária, estabelecidas na Lei Complementar nº 110, de 2001, deverá ser manifestada em Termo de Adesão próprio, nos moldes dos formulários aprovados em portaria conjunta da Advocacia-Geral da União e do Ministério do Trabalho e Emprego.

§1º - Mantido o conteúdo constante dos formulários do Termo de Adesão, as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS.

Quando feita por meio da rede mundial de computadores, a adesão do titular da conta fundiária não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular.

Nesse sentido já decidi essa 1ª Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. FGTS. LC Nº 110/01. TERMO DE ADESÃO FIRMADO POR MEIO DE VIA ELETRÔNICA, INTERNET. VALIDADE DA TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DO ADVOGADO. - A presença dos advogados das partes não é requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001. - A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. Desta forma, é evidente a validade da adesão manifestada pela rede mundial de computadores: - A Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, afirma que 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 nº 110/2001. - Para se opor ao acordo firmado por seu constituinte, o advogado deve apontar e demonstrar concretamente que ele trouxe prejuízo tão grave que impeça a homologação, ou que foi viciado na forma da lei civil. - Embargos Infringentes a que se dá provimento. (TRF 3ª Região. PRIMEIRA SEÇÃO. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF. EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1161514. DJF3 CJI DATA: 12/04/2010 PÁGINA: 14).

Desta forma, revejo meu entendimento anterior para seguir a orientação desta Seção e reconhecer a adesão dos autores aos termos da Lei Complementar n. 110/2001.

Com relação às demais pretensões objetivando a correção monetária da conta vinculada relativa ao F.G.T.S, além dos índices de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), verifico a questão prejudicial relativa a validade do Termo de Adesão assinado pelas partes Autoras, previsto na Lei Complementar nº 110/2001, visto que por meio dos referidos instrumentos as partes Autoras deu quitação dos complementos de atualização referentes aos meses

de janeiro/89 e abril/90, bem como renunciou expressamente quaisquer outros reajustes relativamente ao período de junho/87 a fevereiro/91.

Quanto aos outros Autores, Maria de Fátima Santana Massunaga, Satiro Nozaki, Geraldo Celso Alves, Sônia Fonseca Costa e Cláudio Orbolato, não há provas de que tenham feito transação por assinatura do termo de adesão, tampouco por meio da internet, ou de que os índices pleiteados na apelação tenham sido objeto de ação anterior. Passo à análise do pedido.

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 infraestrutura 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 partes Autoras insurgem-se contra a não aplicação de junho/87, março/90, maio/90, junho/90, julho/90, janeiro/91, fevereiro/91 e março/91, à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987. Plano Bresser. 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, não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada.

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 maio/90. Plano Collor I. 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%, não se aplicando o 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, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

O IPC de junho/90. Plano Collor I (aplicado BTN - 9,61%). Correção monetária do FGTS. 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, eo BTN já foi presumivelmente aplicado.

O IPC de julho de 1990. Plano Collor I (já aplicado BTN - 10,79%). 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, não se aplica o IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

O IPC de janeiro de 1991 à alíquota de 13,09%. Plano Collor II (aplicada BTN - 20,21%). Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (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, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é procedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

O IPC de fevereiro de 1991 21,87%. Plano Collor II (aplicada TR - 7%). Correção monetária do FGTS. 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 não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada.

O IPC de março de 1991. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR - 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Desta forma, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada.

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, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil em vista da falta de interesse de agir das partes Autoras Norival Neves Fernandes, Tadashi Shiino, Teresa Cristina Coelho Stanisce Correa, Edison Muller e Paulo Roberto Barbosa Saldanha, na forma da fundamentação acima. Quanto às partes Autoras Maria de Fátima Santana Massunaga, Satiro Nozaki, Geraldo Celso Alves, Sônia Fonseca Costa e Cláudio Orbolato julgo parcialmente procedente a apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001916-95.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MAURICIO DE ANDRADE
ADVOGADO : JOAQUIM DE JESUS BOTTI CAMPOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00019169520104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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 dos expurgos inflacionários nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A decisão de primeiro grau julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse de agir. Sem condenação nos ônus de sucumbência. Custas *ex lege*.

Em razões recursais sustenta em síntese a parte autora: que preenche os requisitos legais na concessão dos índices pleiteados na petição inicial.

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.

De início pertine salientar que, no caso dos autos, a parte Autora firmou o termo de adesão com a CEF em 19.11.2001, devidamente assinado, comprovando a transação extrajudicial realizada (fl. 70), nos termos da Lei Complementar 110/01. A ação de conhecimento foi ajuizada em 24.03.2010 (fl. 02), portanto após ter renunciado, expressamente e sob as penas da lei, ao direito de discutir em juízo os reajustes de sua conta de FGTS.

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 inquinar 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)

Com relação às demais pretensões objetivando a correção monetária da conta vinculada relativa ao F.G.T.S com os índices de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), verifico a questão prejudicial relativa a validade do Termo de Adesão assinado pela parte Autora, previsto na Lei Complementar nº 110/2001, visto que por meio do referido instrumento a parte Autora deu quitação dos complementos de atualização referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90, bem como renunciou expressamente quaisquer outros reajustes relativamente ao período de junho/87 a fevereiro/91.

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, negar provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010577-70.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010577-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDNA APARECIDA DOS SANTOS NIEMEYER RODRIGUES e outro
: CARLOS EDUARDO NIEMEYER RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00105777020084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de suspensão da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpre 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 incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas

as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecilia Mello, DJU de 03.08.2007)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme

dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, 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.

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, 09 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001076-13.1998.4.03.6002/MS

2000.03.99.046995-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO MOZART GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : JOVINO BALARDI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
No. ORIG. : 98.20.01076-4 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença proferida em processo de execução (expurgos de FGTS) no qual teve vez a decretação de sua extinção, dada a satisfação do crédito pelo credor com o respectivo pagamento.

O apelante alega, em síntese, que o crédito efetuado pela CEF em sua conta vinculada não corresponde ao devido valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

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.

Sem preliminares, passo a análise do mérito.

Não existe demonstração objetiva, por parte da apelante, de supostos equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.

Em princípio, a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares.

No caso, observo que todos os critérios da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo, além dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fl. 177).

Verifico que os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.

Em seu apelo, o exequente quer fazer valer argumentos, mas deles não se pode extrair, de forma precisa, a origem de eventual diferença. Por este motivo, entendo desnecessária a realização de nova perícia, devendo prevalecer os cálculos do contador.

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou seus cálculos (fls. 138/157). A exequente requereu o envio dos autos à Contadoria Judicial. Em sendo assim, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial para conferência.

Entretanto, quanto às diferenças concedidas pelo v. acórdão (fls. 104/106), o de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%) esses foram corretamente apurados pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme explicitado nos cálculos. Observo que a Contadoria Judicial ao efetivar os cálculos respeitou os exatos termos da sentença e, afinal, concluiu pelo acerto dos cálculos efetivados pela CEF.

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.

I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.

II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.

III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.

IV - Apelação improvida" (destaquei, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Processo n. 2000.02.01056070-8, 2ª Turma, Juiz Antônio Cruz Netto, DJU: 18/01/2005, pg. 193).

Esta C. Corte assim já decidiu:

"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des. Fed.Cecilia Mello, DJU 02. 05. 08, p.584).

Portanto, a pretensão do recorrente não pode ser acolhida porquanto ultrapassa os limites da coisa julgada.

Por este motivo, não vejo razão para modificar o julgado.

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.

P.R.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012726-15.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012726-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
APELADO : PEDRO PEREIRA ALVES
ADVOGADO : ALDENIR NILDA PUCCA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os presentes embargos opostos pela apelante, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do artigo 739, II do Código de Processo Civil, condenando-a ao pagamento de multa no valor de 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 600, incisos II e III, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES); por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal." Alega, por fim o afastamento da imposição da multa por litigância de má-fé.

Cumprido decidir.

O objeto central dos embargos à execução, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil.

Ocorre que, não procede a intenção da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

Nessa linha de pensamento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CONTAS DO FGTS. NULIDADES NÃO CARACTERIZADAS. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO DAS QUESTÕES DE MÉRITO. CORREÇÃO DO PERCENTUAL DOS EXPURGOS.

I - As preliminares não merecem acolhimento porque ausentes o alegado cerceamento de defesa e a inadequação da via eleita.

II - O cotejo da inicial com a sentença e com os acórdãos proferidos nos autos da ação de rito ordinário, que deu origem aos presentes embargos, não deixa dúvidas quanto aos índices deferidos pelo TRF - 1ª Região e confirmados pelo STJ. Ademais, além de a decisão haver transitado em julgado, os embargos à execução não são a via adequada para rediscutir a matéria.

III - Dos valores oferecidos pelo autor, devem ser reduzidos os percentuais já pagos pela CEF nos meses de incidência dos expurgos, prevalecendo o percentual de 72,89% (setenta e dois vírgula oitenta e nove por cento).

IV - Sucumbência recíproca, arcando cada parte com seus honorários de advogado.

V - Apelação parcialmente provida."

(TRF da 1ª Região: AC n. 1998.34.00.090278-5/DF - Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida - DJ de 21.05.2002)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MÉRITO DA LIDE. DEBATES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos não podem servir como ação rescisória, sendo vedado, em tal fase processual, novos debates acerca do mérito da lide.

2. Hipótese em que o suplicante traz argumentos de defesa típicos de processo de conhecimento, o que não é admissível na presente seara processual.

3. Apelação improvida."

(TRF da 5ª Região: AC n. 2000.84.00.006829-0/RN - Relator Desembargador Federal Edilson Nobre (convocado) - DJ de 26.06.2002)

Ressalte-se, ainda, que a Caixa Econômica Federal - CEF pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito inter partes desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo ex officio, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

Na mesma senda, é a orientação jurisprudencial a respeito do tema:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDOS DE FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. Inaplicabilidade do art. 741, parágrafo único, do CPC, pois existente coisa julgada antes do julgamento do Supremo Tribunal Federal. Ademais, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 226855/RS, o STF não se pronunciou acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos planos Econômicos editados pelo Governo." (TRF/4ª R, AG n.º 2008.04.00.025716-2, 4ª Turma, Juiz Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, DJ 20/01/2009).

Em que pese haver muita polêmica na doutrina e na jurisprudência, acerca da aplicabilidade do art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a exegese mais consentânea ao dispositivo é no sentido de aplicá-lo somente aos casos onde houver decisão em controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal, pois, assim, a eficácia será erga omnes. Todavia, mesmo que não seja essa a posição que venha a se consolidar na jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS.

Confira-se, a propósito, o entendimento esposado no julgado a seguir transcrito:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ABUSO NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

2. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei e configuradoras do dano processual, devendo ser aplicada apenas em caso de abuso. Precedentes: REsp 465.585/PA, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ de 25.11.2002; Resp 433.447/SP, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 28.10.2002.

3. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo).

4. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte).

5. Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g. as que a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade, c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável, d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora.

6. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência.

7. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas lato sensu, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC.

8. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI).

9. Precedentes da 1ª Turma (Resp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 22.08.2005; Resp 721.808/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 19.09.2005).

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (STJ, REsp n.º 826.494/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 20.6.2006, DJ 30.6.2006, p. 186).

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

Em relação a aplicação da multa prevista no artigo 600, II e III, do Código de Processo Civil, em que pese haver algumas Turmas desta Corte, reiteradamente aplicando tal penalidade, entendendo que deve ser afastada da condenação, uma vez que a interposição de recursos cabíveis por parte dos executados, com o objetivo de fazer prevalecer a tese que melhor atende aos seus interesses, não constitui ato atentatório à dignidade da justiça.

À propósito reporto-me ao seguinte julgado:

"EXECUÇÃO - BEM NOMEADO À PENHORA PELO PRÓPRIO DEVEDOR - RENÚNCIA - IMPENHORABILIDADE - ARTIGO 649 DO CPC.

1. Os bens inalienáveis são absolutamente impenhoráveis e não podem ser nomeados à penhora pelo devedor, pelo fato de se encontrarem fora do comércio e, portanto, serem indisponíveis. Nas demais hipóteses do artigo 649 do Código de Processo Civil, o devedor perde o benefício se nomeou o bem à penhora ou deixou de alegar a impenhorabilidade na primeira oportunidade que teve para falar nos autos, ou nos embargos à execução, em razão do poder de dispor de seu patrimônio.

2. A exegese, todavia não, não se aplica ao caso de penhora de bem de família (artigo 70 do Código Civil anterior e 1.715 do atual, e Lei nº 8.009/90), pois, na hipótese, a proteção legal não tem por alvo o devedor, mas a entidade familiar, que goza de amparo especial da Carta Magna.

3. Tratando-se de questão controvertida, a interposição dos recursos cabíveis por parte dos executados, com o objetivo de fazer prevalecer a tese que melhor atende aos seus interesses, não constitui ato atentatório à dignidade da justiça. Inaplicável, portanto, a multa imposta pelo acórdão recorrido com base no artigo 600 do Código de Processo Civil. Recurso especial parcialmente provido, apenas para excluir a multa imposta aos recorrentes."

(STJ, Resp nº 2001.01.144250, Terceira Turma, Rel. Nancy Andrighi, DJU 09/12/2003, p. 278).

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para excluir da condenação a multa imposta aos embargantes, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008930-54.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.008930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NINCI SIMON PEREZ LOPES
APELADO : ANTONIO MORRO FILHO e outros
: SEBASTIAO SOARES DAS NEVES
: SEVERINO ROMAO DA SILVA
: SILVANA DOS SANTOS OLIVEIRA
: SONIA APARECIDA DE MORAES OLIVEIRA
: VALTER LAZARO DUTRA
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro
PARTE AUTORA : SEBASTIANA SABINO DE ARRUDA e outros
: SEBASTIAO ALVES DA SILVA
: SILVIO JACINTO
: SUELI GOMES DUARTE

DESPACHO

Fls. 304/311. Manifestem-se as partes Autoras no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040383-68.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.040383-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CRISPINA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : NELLO ANDREOTTI NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CRISPINA LUCIA DOS SANTOS, contra sentença que, nos autos da ação monitória ajuizada em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL, objetivando o ressarcimento por danos causados em imóvel financiado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, indeferiu liminarmente a inicial, e julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Pretende, em razões de apelação, a reforma da decisão com o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merece reforma a sentença.

O propósito da ação monitória é alcançar, com maior rapidez, a formação de título executivo judicial, não cabendo rejeitar liminarmente o pedido, ante a ausência de liquidez e certeza.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA.

VIOLAÇÃO AO ART. 460 DO CPC. OCORRÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA. IMPROCEDÊNCIA POR ILIQUIDEZ DO TÍTULO. DESCABIMENTO. NOVAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS Nº 282 E 356/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CONFRONTO ANALÍTICO. NECESSIDADE. PARADIGMA DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA 13/STJ. PRECEDENTES. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO PELA TR. CABIMENTO. PRECEDENTES. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PROVA DE ERRO NO PAGAMENTO. DESNECESSIDADE.

I - Limitando-se o pedido exordial à revisão dos contratos bancários que especificou, ao revisar outra nota de crédito comercial, o julgamento extrapolou os limites da lide, negando vigência ao artigo 460 do Cód. De Proc. Civil.

II - a ação monitoria tem por fim obter a exequibilidade do título, não podendo ser rejeitada a pretexto de incerteza ou iliquidez daquele.

III - O prequestionamento, entendido como tal a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional do recurso especial, impondo-se como requisito primeiro do seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pelo tribunal a quo, nem opostos embargos declaratórios a integrar o acórdão recorrido, incidem os enunciados das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

IV - O exame do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional exige o confronto analítico entre as decisões, nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, parágrafo 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

V - "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

VI - Os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não afrontam a lei; somente são considerados abusivos quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. Destarte, embora incidente o diploma consumerista aos contratos bancários, preponderam, no que se refere à taxa de juros, a Lei 4.595/64 e a Súmula 596/STF.

VII - A capitalização mensal dos juros somente é possível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize.

VIII - A taxa referencial somente pode ser adotada, como indexador, quando pactuada.

IX - Este Superior Tribunal já firmou entendimento de que não se faz necessária, para que se determine a compensação ou a repetição do indébito em contrato como o dos autos, a prova do erro no pagamento.

Recurso especial de que se conhece em parte e, nesta parte, dá-se provimento.

(RESP Nº 400.213, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CASTRO FILHO, J. 14.06.2005, DJ 01.08.2005)

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE. SÚMULA Nº 247 DA CORTE. PRECEDENTES.

1. Já decidiu a Corte que "não é possível afastar o cabimento da ação monitoria, sob o argumento de que não existe liquidez e certeza da obrigação" e, ainda, que "os demonstrativos de débito, mesmo unilaterais servem para o ajuizamento da ação monitoria" (REsp nº 188.375/MG, da minha relatoria, DJ de 18/10/99).

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp Nº 401.928/MG, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 29.11.2002, DJ 24.02.2003)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008736-88.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.008736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO SAAVEDRA

ADVOGADO : ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI e outro
No. ORIG. : 00087368820094036105 7 Vr CAMPINAS/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, 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 pedido condenando 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%), bem como a ressarcir à parte Autora a diferença encontrada pela aplicação da taxa de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS, acrescidos da taxa SELIC a partir da citação. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a Caixa Econômica Federal - CEF que não foram preenchidos os requisitos legais na concessão dos valores decorrentes dos chamados juros progressivos, uma vez que o direito pleiteado encontra-se prescrito. Alega, também, a necessidade da apresentação dos documentos essenciais à propositura da ação, na forma dos artigos 282, VI e 283 do Código de Processo Civil, com a apresentação de extratos analíticos.

Cumpra decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Tratando-se de prescrição do direito em relação aos juros progressivos, não há nela que se falar uma vez que nos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos anteriormente aos trinta anos que antecedem ao ajuizamento da ação.

Sobre o tema convém transcrever o inteiro teor da Súmula nº 210 do Superior Tribunal de Justiça:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA Nº 210/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS NºS 5.107/66 E 5.958/71. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.

1. Se a questão suscitada restou suficientemente apreciada nos embargos de declaração, não há por que cogitar de ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.

2. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" - Súmula n. 210/STJ.

3. Por ser uma relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão-somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da data da propositura da ação.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Resp 917299/PR, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 23.05.2007, p. 257)

"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 165, XIII - EC 1/69 E 8/77 - CTN, ARTS. 173 E 174 - LEIS Ns. 3807/60, ART. 144, 5107/66 E 6830/80, ART. 2., PAR - 9.-

DECRETO N. 77077/76, ART. 221 - DECRETO N. 20910/32 - SÚMULAS 107, 108 E 219 - TFR.

1. O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidios tributos, espelha a contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.

2. Precedentes do STF e STJ.

3. Recurso Provido."

(STJ/RESP n.900001874, 1a.T/Rel. Min. Milton Luiz Pereira/DJ 09/05/94, pág. 10801).

A propósito essa E. Corte já decidiu sobre o tema:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.
II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.
III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.
IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.
V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.
VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.
VII - Recurso dos autores parcialmente provido."
(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423)

Dessa forma, não há o que se dizer em face da ocorrência da prescrição trintenária do direito da parte Autora de pleitear a correta aplicação da taxa de juros progressivos nos saldos das contas vinculadas do FGTS. A Caixa Econômica Federal suscita a nulidade da r. sentença, ao argumento de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação - extratos bancários.

A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ). III - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.

IV - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.

V - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

VI - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com a pretensão da CEF.

VII - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor da condenação, tendo em vista que os autores decaíram em parte mínima do pedido.

VIII - É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.

IX - Recurso da CEF improvido. Provido o recurso dos autores."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.003664-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/04/2007, p. 898).

"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.

3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.
4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.
5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.
6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.
7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.
8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.
9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.
10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior. Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau." (TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

"F.G.T.S. - CORREÇÃO MONETÁRIA - C.E.F. - LEGITIMIDADE - EXTRATO DA CONTA DO F.G.T.S. - OBRIGATORIEDADE - PRESCRIÇÃO - ÍNDICE DE MARÇO DE 1.990.

O extrato da conta de F.G.T.S. não é documento indispensável à propositura da ação, visando a sua correção monetária.

A prescrição, em ações desta natureza, é trintenária.

Já tendo o índice de março de 1.990 sido aplicado às contas de F.G.T.S., não é ele devido.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 174021; U.F.:PE; 1ª Turma; Rel. Ministro GARCIA VIEIRA; v.u.; J. 08/09/1998; DJ de 26/10/1998, pg. 00046)

"F.G.T.S. - LEGITIMIDADE - C.E.F. - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO.

A Caixa Econômica Federal é parte legítima para responder a demanda sobre correção monetária de saldos do F.G.T.S.

O extrato da conta de F.G.T.S. não é documento indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o IPC é o índice a ser adotado para atualização das contas vinculadas ao fundo de garantia.

Havendo sucumbência recíproca os honorários advocatícios serão proporcionalmente compensados.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 179554; U.F.:PR; 1ª Turma; Rel. Ministro GARCIA VIEIRA; v.u.; J. 01/09/1998; DJ de 05/10/1998, pg. 00033)

Destarte, mister se faz a comprovação da vinculação da parte Autora ao Sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, o qual poderá ser realizado mediante cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou documento equivalente.

A parte Autora in casu trouxe, aos presentes autos, documento probatório de sua vinculação ao Sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, em total cumprimento ao disposto nos arts. 282 e 283, ambos do Codex Processual Civil.

Assim sendo, repilo a preambular em análise.

No mérito, trata-se de pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS de que é titular a parte Autora.

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."

Acrescento também ao mérito propriamente dito que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

A Lei nº 5.705/71 derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

No caso em tela a parte Autora sendo trabalhador com contrato de trabalho regido pela CLT e optante pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS em 23/01/75 (fl. 14), com efeito retroativo a 1º.01.1967, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 15/20), deve ter garantido o crédito de juros em sua conta vinculada do FGTS calculados pelas taxas progressivas de 3% a 6% ao ano, conforme o tempo de permanência na empresa, e de acordo com a previsão legal: Leis nºs 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, e pelo Decreto 69.265/71, §2º, combinado com o artigo 4º, parágrafo único do Decreto 73.423/74.

Ademais, ao permitir a opção retroativa, a citada Lei nº 5.958/73 não estabeleceu qualquer restrição ao regime de juros instituído pela Lei nº 5.107/66 e esse é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.

A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer

restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido."

(Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)

Desta forma, tendo em vista que a parte Autora optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, conforme comprova o termo de opção juntado à fl. 14, é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos, observando-se a prescrição dos créditos anteriores aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

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, rejeito as matérias preliminares e, no mérito, 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, 14 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009873-28.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009873-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO : MARIA AMELIA GONCALVES DA SILVA e outros
: JOSE RILDO DE LACERDA
: DURVALINO PICHONERI
: ANTONIO LUIZ DE SOUZA
: NEUSA RODRIGUES DA SILVA
: JOAO BATISTA DANTAS RODRIGUES
: JOSE CUPERTINO DOS SANTOS
: VALDEMIR CANDIDO DA SILVA
: ROSEMEIRE BIAZI DIAS
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro
CODINOME : ROSEMEIRE BIAZI
APELADO : SILVIA ENGRICH
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou a parte Ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Ré que é isenta do pagamento de honorários nos termos do artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória 2.164-41, de 24.08.2001.

Em contrarrazões, requer a parte Autora a condenação da CEF em litigância de má-fé.

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 Tribunais Superiores.

Não prosperam os argumentos da embargada.

Em relação aos honorários, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser a execução ação autônoma, por isso a fixação de novos honorários em sede de execução, ainda que não embargada. Conseqüentemente, sendo ação autônoma, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução, devendo ser mantida a condenação em verba honorária.

Ademais, em 08/09/2010, o Supremo Tribunal Federal - STF, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para o fim de permitir a cobrança de honorários advocatícios nas ações que versem sobre o FGTS.

Deixo de condenar a embargante por litigância de má-fé, uma vez que não ocorreu nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 17, VII e 18 do Código de Processo Civil.

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, 10 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023986-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023986-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: IONE MIYASHIRO SALLES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RICARDO SANTOS e outro
No. ORIG.	: 00239864520104036100 9 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 extinguiu o processo sem Julgamento de Mérito em relação ao pedido de aplicação dos índices relativos aos IPCs de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90, janeiro/91, março/91 e julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da causa. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que nos saldos dos depósitos realizados deveriam ser aplicados os juros progressivos mesmo que a parte Autora não tenha permanecido na mesma empresa. Alega, também, que são devidas as diferenças de correção monetária decorrentes dos planos econômicos em suas contas vinculadas do FGTS referente aos seguintes percentuais de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90, janeiro/91, março/91.

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 a parte Autora aderiu aos termos da Lei Complementar 110/01, conforme demonstram os termos devidamente assinados comprovando a transação extrajudicial realizada com a CEF (fl. 89).

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 inquinar 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)

In casu, a r. sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a parte Autora assinou com a parte Ré o Termo de Adesão previsto na Lei Complementar 110/01. Com a finalidade de dar seguimento ao processo e obter uma decisão favorável à parte recorrente enumera diversos argumentos para fundamentar a nulidade dos termos de adesão e para reforma da

referida sentença. Todavia, a transação não deve ser invalidada, uma vez que se traduz em um ato jurídico perfeito. Além disso, não pode ser alegada qualquer extemporaneidade na apresentação do Termo de Adesão uma vez que pode ser feita a qualquer tempo.

A Lei Complementar 110/01 dispõe quanto ao termo de adesão:

Art. 6º O Termo de Adesão a que se refere o inciso I do art. 4º, a ser firmado no prazo e na forma definidos em Regulamento, conterá:

(...)

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

(...)

Art. 7º Ao titular da conta vinculada que se encontre em litígio judicial visando ao pagamento dos complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, dezembro de 1988 a fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, é facultado receber, na forma do art. 4º, os créditos de que trata o art. 6º, firmando transação a ser homologada no juízo competente.

Deste modo, a parte Autora não tem interesse de agir em relação aos índices abrangidos pelos períodos definidos nos dispositivos citados. Observe-se, porém, que a parte Autora requer ainda a aplicação dos índices relativos aos IPCs de junho/90 e julho/90. A propósito convém discorrer a respeito de tais índices:

O IPC de junho/90. Plano Collor I (aplicado BTN - 9,61%). Correção monetária do FGTS. 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, eo BTN já foi presumivelmente aplicado.

O IPC de julho de 1990. Plano Collor I (já aplicado BTN - 10,79%). 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, não se aplica o IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

JUROS PROGRESSIVOS

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. Cecilia Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).

No caso em tela, a parte autora demonstrou vínculo empregatício entre 03/11/72 e 31/05/74 com data de opção em 16/03/72 (fl. 32). No entanto, verifica-se pelo documento de fl. 40 que ela optou pelo FGTS após o início da vigência Lei n. 5.705/71, não demonstradas opções anteriores ou efeitos retroativos para a citada opção, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

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, 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, 19 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014893-92.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014893-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : MARCIA DE FATIMA CAVALHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00148939220094036100 22 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, e, a partir da citação, segundo a taxa SELIC. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

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, março/90 e junho/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.

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.

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 infraestrutura 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 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.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a dois 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 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.

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)" (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 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, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021726-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VALDIR JULIAO DA SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00217262920094036100 4 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 improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, e, quanto ao pedido de aplicação de índices de atualização monetária, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a parte Autora assinou com a parte Ré o Termo de Adesão previsto na Lei Complementar 110/01 e correção do saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos a meses diversos. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da causa, observados os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que nos saldos dos depósitos realizados deveriam ser aplicados os juros progressivos mesmo que a parte Autora não tenha permanecido na mesma empresa. Alega, também, que é 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.

De início pertence salientar que a parte Autora aderiu aos termos da Lei Complementar 110/01, conforme demonstram os termos devidamente assinados comprovando a transação extrajudicial realizada com a CEF (fl. 89).

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 inquinar 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.

I. 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)

In casu, a r. sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a parte Autora assinou com a parte Ré o Termo de Adesão previsto na Lei Complementar 110/01. Com a finalidade de dar seguimento ao processo e obter uma decisão favorável à parte recorrente enumera diversos argumentos para fundamentar a nulidade dos termos de adesão e para reforma da referida sentença. Todavia, a transação não deve ser invalidada, uma vez que se traduz em um ato jurídico perfeito. Além disso, não pode ser alegada qualquer extemporaneidade na apresentação do Termo de Adesão uma vez que pode ser feita a qualquer tempo.

A Lei Complementar 110/01 dispõe quanto ao termo de adesão:

Art. 6º O Termo de Adesão a que se refere o inciso I do art. 4º, a ser firmado no prazo e na forma definidos em Regulamento, conterà:

(...)

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo

discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1^o de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

(...)

Art. 7^o Ao titular da conta vinculada que se encontre em litígio judicial visando ao pagamento dos complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, dezembro de 1988 a fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, é facultado receber, na forma do art. 4^o, os créditos de que trata o art. 6^o, firmando transação a ser homologada no juízo competente.

Deste modo, a parte Autora não tem interesse de agir em relação aos índices abrangidos pelos períodos definidos nos dispositivos citados.

JUROS PROGRESSIVOS

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 com data de opção em 01.12.1967 (fl. 42). Verifica-se que ela 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).

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, 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, 19 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007005-75.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007005-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LEONIDIO PASQUALI DE PRA FILHO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença proferida em processo de execução (expurgos de FGTS) no qual teve vez a decretação de sua extinção, dada a satisfação do crédito pelo credor com o respectivo pagamento.

O apelante alega, em síntese, que o crédito efetuado pela CEF em sua conta vinculada não corresponde ao devido valor da condenação. Requer a remessa dos autos ao setor de cálculos de liquidação, com aplicação de todos os índices de correção monetária concedidos nestes autos com correção e juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

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.

Sem preliminares, passo a análise do mérito.

Não existe demonstração objetiva, por parte da apelante, de supostos equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.

Em princípio, a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares.

No caso, observo que todos os critérios da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo, além dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 267/274).

Verifico que os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.

Em seu apelo, o exequente quer fazer valer argumentos, mas deles não se pode extrair, de forma precisa, a origem de eventual diferença. Por este motivo, entendo desnecessária a realização de nova perícia, devendo prevalecer os cálculos do contador.

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou seus cálculos. A exequente requereu o envio dos autos à Contadoria Judicial. Em sendo assim, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial para conferência.

Entretanto, quanto aos únicos expurgos (diferenças) concedidos pelo v. acórdão (fls. 111/112), o de junho/90 (9,55%), julho/90 (12,92%) e março/91 (13,90%) esses foram corretamente apurados pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme explicitado nos cálculos. Observo que a Contadoria Judicial ao efetivar os cálculos respeitou os exatos termos da sentença e, afinal, concluiu pelo acerto do valor depositado dizendo expressamente que a Caixa Econômica Federal - CEF depositou valores.

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.

I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.

II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.

III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.

IV - Apelação improvida" (destaquei, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Processo n. 2000.02.01056070-8, 2ª Turma, Juiz Antônio Cruz Netto, DJU: 18/01/2005, pg. 193).

Esta C. Corte assim já decidiu:

"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des. Fed.Cecília Mello, DJU 02. 05. 08, p.584).

As divergências apontadas pelas partes foram solucionadas pelos cálculos da Contadoria Judicial, elaborados em consonância com o julgado exequendo, sendo conclusivos no sentido de que os expurgos foram corretamente apurados pela Caixa Econômica Federal-CEF.

Esclareceu, ademais, que os juros de mora são devidos por força da diferença resultante do expurgo, não se confundindo com o juros legais, que se prestam à evolução dos saldo fundiário, incluídos na diferença determinada pelo decisum exequendo.

Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

Portanto, a pretensão do recorrente não pode ser acolhida porquanto ultrapassa os limites da coisa julgada.

Por este motivo, não vejo razão para modificar o julgado.

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.

P.R.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo,

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057437-47.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057437-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : ELAINE MARTIM
ADVOGADO : MARIA ELISA BIANQUINI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra sentença que, nos autos da **medida cautelar** requerida com o fim de vê-la impedida de promover a execução extrajudicial do mútuo habitacional, **julgou procedente o pedido**, com fundamento na presença da plausibilidade do direito invocado e do perigo da demora.

Sustenta, em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 não afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Requer, assim, o provimento do recurso, com a improcedência da ação para o efeito de afastar a suspensão da execução extrajudicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende a parte autora, através desta ação cautelar, a sustação do leilão extrajudicial, bem como de outros atos que importem na execução extrajudicial de seus débitos, decorrentes de descumprimento de contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional-SFH.

Com efeito, a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No caso concreto, não verifico a plausibilidade do direito invocado.

Em primeiro lugar, no que diz respeito ao Sistema de Amortização Crescente-SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em acumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no

decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial- PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20-A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

2.1. Aplicação da TR:

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é

sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

3. O Código de Defesa do Consumidor:

O Superior Tribunal de Justiça 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.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram as cláusulas contratuais e foram decrescendo com o passar do tempo, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318 / PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito à pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

4. A execução extrajudicial:

No tocante à argüição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o

argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade. A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, a escolha do agente fiduciário é da Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 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.

Esse, ademais, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

8. "In casu", a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF elegeu a APEMAT-Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional.

(Resp nº 867809 / MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, pág. 265)

Quanto à notificação para purgar a mora, pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 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 artigo 32.

E 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 nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

5. A dívida hipotecária:

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

6. A inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito:

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, *verbis*:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: 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.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido. (grifei)

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL . INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES . AFASTAMENTO . REQUISITOS . AUSÊNCIA . INSCRIÇÃO DEVIDA . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA . IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido.

(AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

No caso, a parte autora não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito, vez, como já disse, no Sistema de Amortização Crescente - SACRE não decorre qualquer prejuízo ao mutuário.

7. A jurisprudência sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por esta Corte Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO

CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO.

1. O Sistema de Amortização Crescente-SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

3. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

5. O Egrégio 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.

6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

10. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

11. "Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa

determinação legal" (EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).

12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

13. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.

16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 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.

17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

18. 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.

19. 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.

20. 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.

21. 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.

22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamentos de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido.

(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)

DIREITO CIVIL . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA

HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . ALTERAÇÃO CONTRATUAL . IMPOSSIBILIDADE . PREVISÃO DE SACRE . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal- CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente-SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente- simplesmente por mera conveniência-exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal- CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.

5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

6. **Apelação improvida.**

(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, e sob esse aspecto, é de se manter a sentença que determinou que os honorários advocatícios serão fixados na ação principal. Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008925-86.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008925-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO
APELADO : DILIAN ALVES DA SILVA e outros
ADVOGADO : NEIDE GALHARDO TAMAGNINI
CODINOME : DILIAN DA SILVA AZEVEDO
APELADO : JOANA ROSA DE JESUS
: JOSE IVAN FILHO
: NELSON ROCCA
: SONIA REGINA MORAES

: AMERICO DEL CORTO
: ANTONIO NICOLAU
: JONAS DE OLIVEIRA
: JOSE CARLOS PRIMO
: MARIA ELENA FERREIRA CORREA
ADVOGADO : NEIDE GALHARDO TAMAGNINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que julgou improcedentes os presentes embargos, opostos pela apelante contra a execução de título judicial que lhe movem Dilian da Silva e outros, titular de conta vinculada do FGTS que teve reconhecido o direito à incidência dos expurgos inflacionários em seus depósitos, nos percentuais de Janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e julho/90 (12,92%).

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES); por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal."

Cumprir decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a intenção da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

Nessa linha de pensamento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CONTAS DO FGTS. NULIDADES NÃO CARACTERIZADAS. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO DAS QUESTÕES DE MÉRITO. CORREÇÃO DO PERCENTUAL DOS EXPURGOS.

I - As preliminares não merecem acolhimento porque ausentes o alegado cerceamento de defesa e a inadequação da via eleita.

II - O cotejo da inicial com a sentença e com os acórdãos proferidos nos autos da ação de rito ordinário, que deu origem aos presentes embargos, não deixa dúvidas quanto aos índices deferidos pelo TRF - 1ª Região e confirmados pelo STJ. Ademais, além de a decisão haver transitado em julgado, os embargos à execução não são a via adequada para rediscutir a matéria.

III - Dos valores oferecidos pelo autor, devem ser reduzidos os percentuais já pagos pela CEF nos meses de incidência dos expurgos, prevalecendo o percentual de 72,89% (setenta e dois vírgula oitenta e nove por cento).

IV - Sucumbência recíproca, arcando cada parte com seus honorários de advogado.

V - Apelação parcialmente provida."

(TRF da 1ª Região: AC n. 1998.34.00.090278-5/DF - Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida - DJ de 21.05.2002)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MÉRITO DA LIDE. DEBATES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos não podem servir como ação rescisória, sendo vedado, em tal fase processual, novos debates acerca do mérito da lide.

2. Hipótese em que o suplicante traz argumentos de defesa típicos de processo de conhecimento, o que não é admissível na presente seara processual.

3. Apelação improvida."

(TRF da 5ª Região: AC n. 2000.84.00.006829-0/RN - Relator Desembargador Federal Edilson Nobre (convocado) - DJ de 26.06.2002)

Ressalte-se, ainda, que a Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de

constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito inter partes desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo ex officio, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

Na mesma senda, é a orientação jurisprudencial a respeito do tema:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDOS DE FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. Inaplicabilidade do art. 741, parágrafo único, do CPC, pois existente coisa julgada antes do julgamento do Supremo Tribunal Federal. Ademais, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 226855/RS, o STF não se pronunciou acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos planos Econômicos editados pelo Governo." (TRF/4ªR, AG n.º 2008.04.00.025716-2, 4ª Turma, Juiz Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, DJ 20/01/2009).

Em que pese haver muita polêmica na doutrina e na jurisprudência, acerca da aplicabilidade do art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a exegese mais consentânea do dispositivo é no sentido de aplicá-lo somente aos casos onde houver decisão em controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal, pois, assim, a eficácia será erga omnes. Todavia, mesmo que não seja essa a posição que venha a se consolidar na jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS.

Confira-se, a propósito, o entendimento esposado no julgado a seguir transcrito:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ABUSO NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

2. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei e configuradoras do dano processual, devendo ser aplicada apenas em caso de abuso. Precedentes: REsp 465.585/PA, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ de 25.11.2002; Resp 433.447/SP, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 28.10.2002.

3. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo).

4. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de

inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte).

5. Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g, as que a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade, c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável, d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora.

6. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência.

7. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas lato sensu, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC.

8. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI).

9. Precedentes da 1ª Turma (Resp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 22.08.2005; Resp 721.808/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 19.09.2005).

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (STJ, REsp n.º 826.494/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 20.6.2006, DJ 30.6.2006, p. 186).

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

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.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14855/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0677629-75.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.677629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARTE MERCANTIL E IMPORTADORA LTDA Falido(a)
ADVOGADO : ANTONIO FRANCO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **MARTE MERCANTIL E IMPORTADORA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de Cr\$ 5.384.178,00 (cinco milhões, trezentos e oitenta e quatro mil, cento e setenta e oito cruzeiros) (fls. 02/05). A Executada teve sua falência decretada (fls. 64/65).

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. 6830/80 (fl. 107).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 110/114).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 121).

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 (Cr\$ 4.002.383,00), 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).

Outrossim, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao imposto sobre produtos industrializados - IPI e ao Imposto sobre a renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a renda descontado na Fonte.

Todavia, saliento que as disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.

Essa é a orientação da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. 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. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. 3. Dispõe o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. 4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 5. 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 (art. 135, III do CTN). A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 8. 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. 9. 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. 10. 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. 11. Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC n. 1428082, j. em 20.01.11, DCF3 CJI 26.01.2011, p. 448).

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. INADIMPLENTO 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 entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. 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 indicio 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, 16 de fevereiro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0519775-76.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.519775-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TECHACAR TECNOLOGIA AUTOMOTIVA LTDA Falido(a)
ADVOGADO : EDUARDO PEREIRA DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **TECHACAR TECNOLOGIA AUTOMOTIVA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 2.996,42 (dois mil, novecentos e noventa e seis reais e quarenta e dois centavos) (fls. 02/03).

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, parte final, da Lei n. 6.830/80 (fl. 31).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 34/37). Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 44/45).

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\$ 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 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).

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 entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. 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, 16 de fevereiro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1303321-50.1994.4.03.6108/SP

96.03.066888-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO ALVES COTA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 1188/1694

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.13.03321-8 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de rito ordinário, proposta por **CIA. AMERICANA INDUSTRIAL DE ÔNIBUS**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver reconhecido o direito de deduzir, na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o complemento de 51,87%, ou de 35,58%, referentes ao saldo da despesa de correção monetária de balanço, bem como das depreciações e baixas de ativo, relativos ao ano-base de 1989, autorizando a respectiva contabilização após o trânsito em julgado da ação.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência de correção monetária de suas demonstrações financeiras, segundo índice que não reflita a real inflação do período, por distorcer o conceito de renda e de lucro, implicando em indevido aumento de tributo, atingindo o patrimônio do contribuinte, com ofensa ao disposto nos arts. 150, III, "a" e "b", 150, IV e 153, III, da Constituição da República, bem como nos arts. 43 a 45, 109 e 110, do Código Tributário Nacional (fls. 02/37).

À inicial foram juntados os documentos de fls. 38/45.

A União apresentou contestação (fls. 51/58), seguida de réplica da Autora (fls. 90/116).

A Autora postulou a antecipação dos efeitos da tutela (60/83), a qual restou indeferida (fl. 85).

O MM. Juízo "a quo", julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito de dedução no percentual de 35,58% índice de 42,72%, com a restrição contida no art. 42 da Lei n. 8.981/95, autorizando sua contabilização após o trânsito e julgado da sentença, condenando a Ré no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa (fls. 120/126).

Sentença submetida a reexame necessário.

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja reconhecido o direito de dedução com base no percentual de 51,87%, sem as restrições impostas pelo art. 42 da Lei n. 8.981/95 (fl. 128/146).

A União Federal também interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença e a improcedência do pedido (fls. 152/155).

Com contrarrazões da União Federal (fls. 148/150) e da Autora (fls. 157/167), 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.

Consoante o disposto no § 1º do art. 30 da Lei 7.730/89 e no art. 30 da Lei 7.799/89, para fins de apuração do lucro real ou tributável das Pessoas Jurídicas, os saldos das contas das demonstrações financeiras sujeitas à correção monetária devem ser atualizados, em janeiro de 1989, com base no valor da OTN de NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos).

Malgrado posicionamento anteriormente adotado, quanto ao desrespeito ao princípio da capacidade contributiva, perpetrado pela manipulação de indexadores oficialmente adotados para correção monetária do balanço das empresas, curvo-me à orientação fixada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a mudança de índice de atualização não ofende a Constituição da República, cabendo à lei estabelecer os respectivos indexadores (RE 201.465-6/MG, Rel. para o Acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, p. 14). Nessa esteira, a Excelsa Corte tem reconhecido a inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, bem como a inaplicabilidade da atualização do balanço pelo IPC no período pleiteado, por falta de previsão legal específica. A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN.

Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas.

Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF, RE nº 249.917/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/11.2002).

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4.

Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento"

Nesses termos, as alegadas ofensas ao Texto Constitucional não encontram guarida no entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes.

De outra parte, é pacífica a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a atualização monetária dos balanços encerrados em 1989 deve ser feita pela OTN/BNTF, conforme denotam as ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. OTN/BNTF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. ACÓRDÃO REGIONAL DIVERGENTE. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. NE REFORMATIO IN PEJUS.

1. A OTN/BNTF é o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, consoante assente na Primeira Seção do STJ, exegese que representou alteração jurisprudencial motivada por julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade da Lei 8.200/91 (RE 201.465/MG, DJ de 17.10.2003, Rel. p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim), pugnando pela inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras, donde se deduz a necessidade de observância dos índices impostos pelo legislador, in casu, as Leis 7.730/89 e 7.799/89 (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 228.227/RS, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 04.09.2006; EREsp 439.172/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.06.2006; EREsp 673.615/RJ, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 13.03.2006; EREsp 649.719/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.12.2005).

2. O acórdão regional reformou a sentença, assentando que: (i) 'As Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89, que extinguiram e fixaram o valor da OTN para janeiro de 1989, representam a legislação destinada a disciplinar a atualização monetária das demonstrações financeiras relativas aos anos-base de 1989 e seguintes'; (ii) 'Se a legislação de regência garantia o emprego do IPC/IBGE, apurado e consolidado em 15.01.89, para o efeito de corrigir os valores patrimoniais então existentes, fica evidenciado que o expurgo inflacionário imposto pela nova lei provocou distorções nas demonstrações contábeis relativas ao ano-base de 1989'; (iii) 'a utilização de índice menor de correção monetária implica a apuração de resultado líquido elástico e conseqüente recolhimento majorado de tributos, em absoluta dissonância ao consagrado princípio da capacidade contributiva'; (iv) 'para as demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990, o Legislador, reconhecendo o flagelo imposto aos contribuintes pela implementação do Plano Collor, cuidou de minimizar os prejuízos decorrentes do referido plano econômico pela Lei 8.200/91, porém, de modo contrário, para a situação retratada nestes autos, a Autoridade Tributária abandonou o contribuinte à própria sorte, vez que não reconheceu o excesso praticado e menos ainda se convenceu do artificialismo tributário criado naquela infrutífera tentativa de estancar o vertiginoso processo inflacionário existente'; e (v) 'para os fins postulados, a autora tem o direito de proceder à correção monetária das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, utilizando o índice de 42,72% em substituição ao índice divulgado pela Autoridade Fiscal para o mês de janeiro', sendo certo que 'o índice de 70,28% relativo ao IPC/IBGE de janeiro/89 já foi exaustivamente apreciado pela Corte Especial, resultando, após afastados os duvidosos critérios de apuração inseridos, o equivalente a 42,72%'.

3. A insurgência especial funda-se na assertiva de que: 'ao deixar de aplicar integralmente os índices que, de fato, refletiram a inflação apurada no período (70,28 ou, alternativamente, 42,72% e 10,14% referentes a janeiro e fevereiro de 1989, respectivamente), o v. acórdão acabou por violar de maneira frontal os artigos 43 e 44, do Código Tributário Nacional, e artigos 1º e 2º, da Lei 7.689/88, eis que desnaturou as regras matrizes estabelecidas para o Imposto sobre a Renda e Contribuição Social sobre o Lucro, fazendo incidir os tributos sobre algo que não é renda/lucro'. Consoante o recorrente, 'inexorável, pois, concluir-se que, para que haja completa integração da inflação do ano-base de 1989 às demonstrações financeiras e balanços das empresas, relativamente a janeiro de 1989 o índice a ser considerado é o de 70,28%, ou, para que não haja lesão ao direito de plena atualização monetária, em vindo a ser ratificado o índice de 42,72%, para janeiro de 1989, deverá ser também acolhido o índice de 10,14%, relativamente a fevereiro/89, conforme já decidido por este Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 43.055)'.

4. Deveras, é certo que há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a correção monetária plena, no mês de janeiro de 1989, obedece ao índice do IPC, no percentual de 42,72% e, como reflexo lógico, 10,14%, relativamente a fevereiro de 1989 (Precedentes do STJ: REsp 173.788/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01.10.2003, DJ 19.12.2003; EREsp 439.677/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13.09.2006, DJ 25.09.2006; REsp 723.476/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 10.05.2007; e AgRg no AgRg no Ag 416.406/MA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 14.04.2008), o que se coaduna com a tese expendida pelo banco recorrente.

5. Contudo, a pretensão recursal esbarra na imperiosa aplicação do índice oficial (OTN/BNTF), para a

correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, conjugada à inexistência de legislação que preveja mecanismo de minimização das distorções do balanço contábil daquele ano (o artigo 3º, da Lei 8.200/91 refere-se apenas ao período-base de 1990).

6. Destarte, a adoção da jurisprudência pacífica do STJ conduziria à reforma do julgado regional em detrimento do único recorrente, o que é obstado pelo princípio da 'ne reformatio in pejus'.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 1.061.023/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 25.11.2008, DJe 16.03.2009 - destaque meu).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. VINCULAÇÃO ÀS LEIS N°S 7.730/89 E 7.799/89. APLICAÇÃO DA OTN. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA LEI N° 8.200/91. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ.

1. Trata-se de embargos de divergência ajuizados pela Fazenda Nacional, em impugnação a acórdão (2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha) que dispôs ser aplicável o IPC, e não a OTN (prevista na Lei 7.730/89) na correção das demonstrações financeiras do ano base de 1989, estando o acórdão embargado assim ementado:

'TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. INDEXADOR APLICÁVEL. IPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O IPC é o índice a ser utilizado na atualização das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1990, para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda devido por pessoa jurídica.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que o aresto recorrido examina, ainda que de forma implícita, todas as questões suscitadas.

3. Recurso especial a que se dá parcial provimento.'

Em suas razões de recurso, a Fazenda Nacional afirma estar caracterizado o dissenso pretoriano sobre a matéria, uma vez que o acórdão embargado confronta com o entendimento aplicado no AgRg no Resp 660.243/DF(1ª Turma), Rel. Min. Francisco Falcão, que assim, decidiu:

'TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ.

I - Conforme o entendimento aprovado no julgamento do REsp nº 133.069/SC, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 04/03/2002, e ressaltando meu ponto de vista, vinha decidindo pela aplicação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 201.465/MG, DJ de 17/10/2003, Rel. p/ Acórdão o Ministro NELSON JOBIM, pacificou o entendimento segundo o qual inexistente o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei.

III - Tal juízo levou em conta que o conceito de lucro real para os efeitos tributários é o decorrente de lei, sendo livremente fixado pelo legislador em face de considerações de política legislativa. A dedução da correção monetária efetivamente existente no período para apuração do lucro real desvirtuaria o próprio conceito de renda, visto que a Constituição não adjetivou este conceito, não havendo se falar em 'renda real'. Apenas o lucro foi adjetivado e o foi por definição infraconstitucional, taxativamente disciplinado.

IV - Não há exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável. Assim, apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda.

V - O favor fiscal estabelecido pela Lei nº 8.200/1991, consistente na dedução da diferença havida entre o IPC e o BTNF, na determinação do lucro real, somente albergou o período-base de 1990, não atingindo o período referente ao ano-base de 1989, sobre o qual vigorariam definitivamente os preceitos contidos nas Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89 e, conseqüentemente, o atrelamento da correção monetária pela OTN/BTNF.

VI - Precedentes: REsp nº 521.785/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09.02.2004 e AgRg no AG nº 224.394/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 25/02/2002.

VII - Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial.'

2 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465/MG, DJ de 17/10/2003, Rel. p/ Acórdão o Ministro NELSON JOBIM, pacificou o entendimento segundo o qual inexistente o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei.

3 - O acórdão embargado atualizou monetariamente as demonstrações financeiras do período-base de 1989 pelo IPC. Não obstante, a esse momento, encontrar-se em plena vigência o constante das Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89, que impunham a atualização pela OTN/BTNF.

4 - Impõe-se, de tal maneira, a correção do julgado embargado, para que a demonstração financeira do ano-base de 1989 seja atualizada pela OTN, consoante o estabelecido na Lei 7.730/89, vigente à época em que verificados os eventos financeiros que ensejaram esse demonstrativo contábil.

5 - Embargos de divergência da Fazenda Nacional conhecidos e providos, com a finalidade de se aplicar a OTN na demonstração financeira do ano-base de 1989."

(STJ, Primeira Seção, EREsp 228.227/RS, Rel. Ministro José Delgado, j. em 09.08.2006, DJ 04.09.2006, p. 218 - destaque meu).

No mesmo sentido é o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal, conforme atestam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - OFENSA NÃO CONFIGURADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - OTN/BTNF - LEIS N.ºS. 7.730/89 E 7.799/89.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.

2. Resta pacífico hoje que a alteração dos índices de correção pela lei não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, a serem observados nas regras tributárias, especialmente por não representar instituição ou aumento de tributo.

3. A matéria versada não mais comporta controvérsia. Sobre a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras para a apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro, referentes aos períodos-base de 1989, 1990, 1991 e seguintes, e o aproveitamento das diferenças verificadas entre a variação da OTN, do BTNF e do IPC/IBGE, aplica-se o entendimento jurisprudencial consolidado, segundo o qual devem ser obedecidas as leis vigentes à época dos respectivos eventos financeiros.

4. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei n.º 8.200/91, "...(1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3.º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".

5. A orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça não discrepa do entendimento ditado pela Corte Maior. Presentemente, a demonstrar que a matéria encontra-se pacificada perante aquela E. Corte, não mais admitindo controvérsia, tem-na decidido inclusive monocraticamente, na esteira do que autoriza o art. 557, do CPC.

6. Colhe-se do que foi aduzido e do entendimento jurisprudencial colacionado que devem ser aplicados os índices e a sistemática impostos pelas leis vigentes à época dos eventos financeiros, para a correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989, no caso, o BTNF, conforme disposto nas Leis n.ºs. 7.730 e 7.799, ambas do ano de 1989."

(TRF-3ª Região, AMS/SP n. 271.062, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJF3 17.05.2010, p. 88).

"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1989. IPC.

INAPLICABILIDADE. FIXAÇÃO DE ÍNDICE DEPENDENTE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. OTN/BTNF. APLICABILIDADE. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91.

CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 332/91. LEGALIDADE. ANO-BASE DE 1994. PLANO REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR E IPCA-E. LEIS N.ºS 8.383/91 E 8.880/94. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. PRECEDENTES.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária depende de expressa previsão legal, tendo de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.

2. As Leis n.ºs 7.730 e 7.799 estabeleceram regras para a correção monetária das demonstrações financeiras.

3. Segundo se depreende da legislação em apreço, a atualização monetária do balanço para o ano-base de 1989 foi definida mediante a utilização da OTN/BTNF.

4. Portanto, aplicável às demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, a atualização monetária pela OTN/BTNF, conforme expressamente indicado pelas Leis n.ºs. 7.730/89 e 7.799/89.

5. No que concerne à correção monetária relativa ao ano-base de 1.990, ressalto que, à ocasião do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis n.ºs. 7.777 e 7.799/89).

6. Por determinação do art. 22 da MP n.º 168 (Lei n.º 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.

7. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.

8. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei n.º 8.200/91 (art. 3.º, I) e o Decreto n.º 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

9. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.

10. Quanto à questão relativa ao aproveitamento da diferença de correção monetária de 1994, que entende devida a autora, há de se observar o que a Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR, ao se referir à correção monetária das demonstrações financeiras, dispôs em seus artigos 2º e 48.

11 Com o advento do Plano Real, introduziu-se um novo padrão monetário no país, adotando-se uma nova sistemática de cálculo dos índices de correção monetária, conforme art. 38 da Lei nº 8.880/94. Dessa forma, não há que se cogitar da existência de expurgos inflacionários do Plano Real.

12. À época, a atualização monetária das obrigações tributárias tinha como parâmetro a UFIR, cujo valor era corrigido pelo IPCA-E, sendo esse o indexador legal aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras.

13. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

14. A Suprema Corte já entendeu que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas (Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, em 02/05/2002).

15. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AMS/SP n. 214.677, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJF3 31.05.2010, p. 296).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda Sexta Turma desta Corte, contrária à pretensão da Autora e ao decidido em primeiro grau, razão pela qual, a sentença deve ser reformada, para julgar improcedente o pedido.

Por fim, condeno a Autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, de acordo com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, de acordo com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015259-98.1990.4.03.6100/SP

98.03.037126-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : LUIZ ALBERTO SRUR
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.15259-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária proposta por **LUIZ ALBERTO SRUR**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA**

NACIONAL), objetivando a repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, incidente sobre aplicações financeiras de curto prazo na modalidade "overnight", acrescidos de correção monetária, a partir dos recolhimentos indevidos, além dos juros, custas processuais e honorários advocatícios (fls. 03/26).

Citada, a União Federal apresentou contestação, combatendo o mérito (fl. 30/31).

Réplica às fls. 34/36.

O MM. Juízo *a quo* acolheu o pedido, para condenar a Ré a restituir ao Autor as importâncias recolhidas indevidamente, acrescidas de correção monetária desde o ajuizamento da ação e juros de mora não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado, em 1% (um por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total apurado em liquidação de sentença (fls. 42/43).

Decorrido o prazo para apelação, os autos subiram a esta Corte para análise da remessa oficial (fl. 47).

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.

Inicialmente, a incidência de IOF sobre aplicações financeiras, é questão pacífica em nossos Tribunais.

Nesse sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da exação em comento:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. Lei 8.033, de 12.04.90, artigo 1º, I. Medidas Provisórias 160, de 15.03.90 e 171, de 17.03.90.

I- Legitimidade constitucional do inciso I do art. 1º da Lei 8.033, de 12.04.90, lei de conversão das Medidas provisórias 160, de 15.03.90, e 171, de 17.03.90.

II.- R.E. conhecido e provido".

(STF, RE n. 223144/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17.06.2002, DJ 21.11.2003).

Ademais, no que diz respeito às aplicações financeiras ("overnight"), a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e a Colenda Sexta Turma já se manifestaram:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - I.O.F. - PLANO COLLOR - APLICAÇÕES EM 'OVERNIGHT' - INCIDÊNCIA DA LEI 8.033/90 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O saque de aplicações financeiras de curto prazo, como é o caso do OVERNIGHT, está sujeito ao pagamento de I.O.F., nos termos do art. 1º, I, da Lei 8.033/90, na linha do voto minoritário da Turma.

2. Embargos infringentes a que se dá provimento".

(TRF4, Primeira Seção, EIAc n. 9704405618, Rel. Min. Eloy Bernst Justo, j. 05.05.1999, DJ. 16.06.1999, p. 315).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IOF. PROVA DOCUMENTAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. LEI 8.033/90. APLICAÇÕES EM "OVERNIGHT" E "OPEN MARKET". INCIDÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Nos termos do artigo 9º, parágrafo único da Lei nº 8033, de 12.04.90, que alterou a legislação relativa ao IOF, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto relativamente às operações financeiras de curto prazo cabia à instituição financeira pagadora.

2. O resgate de aplicações financeiras de curto prazo, como é o caso do overnight e do open market, está sujeito ao pagamento de IOF, nos termos do art. 1º, I, da Lei 8.033/90, vez que o fato gerador de que se trata já estava previsto no artigo 63, IV do CTN, prescindindo, portanto de lei complementar. Precedente.

3. Tal dispositivo atingiu, somente uma vez, as operações de transmissão e resgate de títulos e valores mobiliários praticadas a partir de 16.03.90, incidindo sobre os ativos de que o aplicador era titular nesta data, incorrendo, portanto irretroatividade, considerando que a MP nº 160 foi publicada em 16.03.90.

4. Ademais disso, o IOF, por expressa previsão constitucional (artigo 150, §1º), não se submete ao princípio da anterioridade, sendo certo que o Poder Executivo pode, dentro dos limites legais, modificar suas alíquotas (artigo 153, §1º).

5. O Plenário do STF, ao julgar o RE nº 223.144/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, declarou a constitucionalidade do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.033/90 (Pleno - DJ de 21.11.2003).

6. Embargos de Declaração providos em parte, para suprir as contradições apontadas e, em consequência, julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Mantidos os ônus da sucumbência tais como fixados no v. acórdão embargado".

(TRF3, Sexta Turma, AC n. 93031067100, Rel. Juíza Marli Ferreira, j. 29.09.2004, DJ 14.01.2005, p. 256).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais no sentido exposto, pelo que a adoto.

Por fim, condeno a Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal e § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado pela Autora e condeno-a ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022270-71.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.090617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS e outros
ADVOGADO : MARIA MARTA LUZIA SOARES ARANHA e outro
APELADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
ADVOGADO : MARIA MARTA LUZIA SOARES ARANHA e outro
APELADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
APELADO : ROSALVO PEREIRA DE SOUZA
: TEREZA DESTRO
: RUI GUIMARAES VIANNA
: ANITA THOMAZINI SOARES
: SUELI FERREIRA DA SILVA
: MARGARETH ROSE RIBEIRO DE ABREU E MOURA
: MARIA EDNA GOUVEA PRADO
: JANETE OROLANI
: NELSON PIETROSKI
: TANIA FAVORETTO
: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
: LOURDES RODRIGUES RUBINO
: MARIA LUIZA DIAS DE MOURA
: ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
: YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTER TORRO
: MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI
ADVOGADO : MARIA MARTA LUZIA SOARES ARANHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.22270-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 376/379 - Defiro a prioridade de tramitação, nos termos do art. 1211-A, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS E OUTROS** contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO - SP**, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente sobre quantia recebida a título de indenização em virtude de acordo coletivo realizado para quitação de ativo trabalhista, celebrado entre a Caixa Econômica Federal e a Associação Nacional dos Advogados da empresa, entidade a qual são filiados (fls. 02/07).

Sustentam, em síntese, que tal verba não se enquadra no conceito de "rendas e proventos de qualquer natureza", pois não caracteriza acréscimo patrimonial, uma vez que não há aumento da capacidade contributiva do sujeito passivo, configurando-se, portanto, hipótese clara de não-incidência.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/32 e 41/53.

O pedido de medida liminar foi deferido para suspender preventivamente o ato coator, e determinar à empregadora que proceda ao depósito em Juízo dos valores questionados, até ulterior decisão (fl. 56/57).

Em cumprimento à liminar, foram efetuados os depósitos judiciais (fls. 64/83 e 124/142).

Prestadas informações às fls. 155/188.

Homologado, por sentença, o pedido de desistência formulado pelos co-impetrantes Sandra Regina Francisco Valverde Pereira e Ézio Freza Filho, nos termos do art. 267, inciso VIII, da Lei Processual Civil. Determinada a conversão em renda da União do depósito efetuado em relação a Ézio Freza Filho (fl. 191).

O MM. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, "em relação às férias indenizadas, FGTS, aviso prévio e indenização especial por restrição médica" (fls. 216/223).

A Sexta Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso interposto pela União e deu provimento à apelação dos Impetrantes, bem como à remessa oficial, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para proferir novo julgamento (fls. 273/279).

Por seu turno, o MM. Juízo monocrático julgou procedente o pedido, "reconhecendo aos Impetrantes o direito líquido e certo de não serem tributados pelo Imposto de Renda nas verbas indenizatórias recebidas em virtude de acordo coletivo de trabalho para quitação de passivo trabalhista" (fls. 285/289).

A União interpôs, tempestivamente e em duplicidade, recursos de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 300/308 e 309/318).

Contrarrazões às fls. 328/334.

Indeferido o pedido de levantamento dos valores depositados nos autos (fl. 347).

Opostos embargos de declaração pela parte impetrante (fls. 350/356), os quais foram rejeitados à fl. 358.

Da supramencionada decisão, os Impetrantes interpuseram agravo de instrumento (fls. 361/370). Em consulta realizada no Sistema de Informação Processual desta Corte - SIAPRO, verifico que foi negado seguimento ao referido recurso, tendo sido baixado ao Juízo de origem em 18.08.2011.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 372/373).

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.

De início, assinalo que, de acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação interposta pela União não poderá ser conhecida, pois suas razões apresentam-se dissociadas da sentença.

Com efeito, verifico que a Apelante, às fls. 300/308, argumenta sobre férias, licença prêmio, repetição de indébito, assim como índices previstos no Provimento n. 24/97. Sendo assim, estando as razões dissociadas do objeto da ação, não conheço do recurso interposto pela Ré.

Por seu turno, entendo que a segunda apelação de fls. 309/318 é manifestamente incabível, porquanto, no momento de sua interposição, já ocorrera o fenômeno da preclusão consumativa, pela anterior interposição do supramencionado recurso de apelação de fls. 300/308.

Passo à análise do mérito.

A Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Didaticamente, o Código Tributário Nacional veio elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuinto que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "rendas e proventos de qualquer natureza" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República. Em trabalho monográfico, expus que o conceito de capacidade contributiva pode ser singelamente definido como a "aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação" ("Princípio da Capacidade Contributiva", São Paulo, Malheiros

Editores, 3ª ed., 2003, p. 107).

Enquanto a capacidade contributiva absoluta ou objetiva funciona como pressuposto ou fundamento jurídico do tributo, ao condicionar a atividade da eleição, pelo legislador, dos fatos que ensejarão o nascimento de obrigações tributárias, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva opera como critério de graduação do imposto e limite à tributação.

Há que se atentar, portanto, para a apreciação do presente recurso, ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No presente caso, verifica-se que a Caixa Econômica Federal, após quase dois anos sem uma normatização interna, admitiu o aumento da jornada de trabalho de seus advogados, no período de julho de 1994 a maio de 1996, ou seja, jornada superior à prevista na Lei n. 8.906/94.

Após inúmeras negociações, foi reconhecido o débito existente referente a estas horas trabalhadas a mais, sendo então realizado acordo coletivo entre as partes, e estipulada uma indenização, visando o ressarcimento dos procuradores pelo horário excedente cumprido.

Com efeito, é de se reconhecer que a verba paga aos Impetrantes a título de indenização decorrente de acordo coletivo para quitação de ativo trabalhista reveste-se de caráter indenizatório, estando, portanto, infensa à incidência do Imposto sobre a Renda.

Nesse sentido, entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ADVOGADOS DA CEF. ALTERAÇÃO NO CONTRATO DE TRABALHO. RECEBIMENTO DE VERBA INDENIZATÓRIA.

1. As verbas recebidas pelos advogados da Caixa Econômica Federal em decorrência de alteração do contrato de trabalho, por caracterizarem-se como indenizatórias, não sofrem incidência de imposto de renda.

2. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp 708.339/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 14.02.06, DJ de 08.11.06, p. 175).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA UNIÃO, BEM COMO NEGÓCIAMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, ao qual caberá decidir sobre o destino dos depósitos judiciais realizados.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0103258-17.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.103258-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ELETROKAR IND/ DE ACUMULADORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00066-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **ELETROKAR INDÚSTRIA DE ACUMULADORES**

ELÉTRICOS LTDA., nos quais alega a nulidade da CDA, por não atender ao disposto no art. 202 do Código Tributário Nacional, bem como em razão da denúncia espontânea, não devendo ser imposta a cobrança de multa (fls. 02/13).

Os embargos foram julgados improcedentes, com a condenação da Embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, além do acréscimo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, em substituição à verba honorária (fls. 30/31).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando a nulidade do título executivo em razão da inconstitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro, bem como em razão da ausência da maneira de calcular os juros de mora, violando, assim, o art. 202 do Código Tributário Nacional. Alega, ainda, ser indevida a multa, à vista da denúncia espontânea. Requer, por fim, a redução da aludida multa moratória (fls. 33/48).

Com contrarrazões (fls. 52/53), subiram os autos a esta Corte.

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, observo que as alegações de inconstitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro e de redução da multa moratória, não foram objeto do pedido inicial e, conseqüentemente, não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a esse respeito. Assim sendo, em relação a esses aspectos, não conheço da apelação da Embargante.

Outrossim, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de

constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

No que tange à multa, cumpre observar que, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Por outro lado, a denúncia espontânea vem disciplinada no art. 138, do Código Tributário Nacional, assim expresso:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Cuida-se de modo de exclusão de responsabilidade por infrações à legislação tributária, promovido por iniciativa do sujeito passivo, com vista a evitar a aplicação de multas de natureza punitiva.

A Embargante pretende ver reconhecida a denúncia espontânea, por ter confessado a obrigação correspondente, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório.

Entendo, todavia, que a hipótese não configura a pleiteada denúncia espontânea. Isso porque o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários.[Tab][Tab][Tab][Tab]

Com efeito, a denúncia espontânea não pode ser invocada no presente caso, porquanto a situação fática narrada não revela adequação ao preceito contido no art. 138 do CTN, uma vez pertinente a tributos deliberadamente não pagos na época oportuna, não discutidos judicialmente pelo contribuinte, e cujo lançamento deve ser por ele efetuado.

Assim, tem-se mera confissão de dívida, mas não denúncia espontânea.

Assinale-se que entendimento diverso conduziria à conclusão de que a inadimplência para com o Fisco passaria a ser favorecida com a possibilidade do pagamento posterior, sem que deste decorresse qualquer sanção em razão da ofensa à legislação aplicável à espécie.

Impende lembrar-se que o extinto Tribunal Federal de Recursos consolidou tal orientação, mediante a edição da Súmula 208, assim enunciada: *"A simples confissão da dívida, acompanhada de seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea"*.

Outrossim, não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

Desse modo, a multa deve ser mantida como fixada no título executivo.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006328-39.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.006328-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HISI MANUFACTUREIRA LTDA Falido(a) e outros

: JOSE CAETANO PEREIRA DA SILVA
: APARECIDA NAVARRO DA SILVA
: FERNANDO LUIZ BASSETTO
: SUELY REBUZZI BASSETTO
: JULIO CESAR ZANCHETTA
No. ORIG. : 00063283919994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **HISI MANUFATUREIRA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 158.830,12 (cento e cinquenta e oito mil, oitocentos e trinta reais e doze centavos) (fls. 02/09).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 176).

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. 195/).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 199/205).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 211/212).

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.

Cumprido 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).

Outrossim, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao imposto sobre produtos industrializados - IPI e ao Imposto sobre a renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a renda descontado na Fonte.

Todavia, saliento que as disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.

Essa é a orientação da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. 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. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. 3. Dispõe o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. 4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 5. 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 (art. 135, III do CTN). A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 6. 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. 7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 8. 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. 9. 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. 10. 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. 11. Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC n. 1428082, j. em 20.01.11, DCF3 CJ1 26.01.2011, p. 448).

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. INADIMPLENTO 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 entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. 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, 16 de fevereiro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035799-21.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.035799-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS
DE SAO PAULO OSASCO E REGIAO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 1202/1694

ADVOGADO : FABIO DA COSTA AZEVEDO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : LUIZ HAROLDO GOMES DE SOUTELLO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : CESAR AKIHIRO NAKACHIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cautelar objetivando a busca e apreensão de todas as fitas de vídeo gravadas no *data room*, desde 29/8/2000 até 14/9/2000, bem como dos dados do sistema informatizado de entrada e saída de pessoas credenciadas pelo Banco Central do Brasil, para participarem do *data room*, no processo de privatização do Banco do Estado de São Paulo - Banespa.

Da decisão que deferiu a liminar, em 14/9/2000, foi interposto o agravo de instrumento nº 2000.03.00.051907-6, neste Tribunal, convertido em retido, em decisão proferida em 14/8/2003.

O r. Juízo *a quo*, considerando a inexistência do interesse processual na demanda, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, sem fixação de verba honorária.

Rejeitados os embargos de declaração interpostos pelo requerente.

Apelou o Sindicato autor, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Deixo de conhecer do agravo retido, uma vez que não houve reiteração do pedido de sua apreciação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

No caso em tela, a presente ação perdeu o objeto pela ausência superveniente de interesse, diante da finalização do programa de privatização do Banespa, restando inócua qualquer decisão de mérito a ser proferida nestes autos.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Em face do exposto, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação (art. 557, caput, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041831-42.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.041831-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS
DE SAO PAULO OSASCO E REGIAO
ADVOGADO : FABIO DA COSTA AZEVEDO e outro
APELADO : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento da nulidade dos atos praticados no período de 31 de agosto a 12 de setembro de 2000, no processo de privatização do Banco do Estado de São Paulo - Banespa, sob a alegação da abertura indevida do *data room*, antes da efetiva autorização judicial para tanto.

O r. Juízo *a quo*, considerando a inexistência do interesse processual na demanda, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa.

Rejeitados os embargos de declaração interpostos pelo autor.

Apelou o autor, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, a presente ação perdeu o objeto pela ausência superveniente de interesse, diante da finalização do programa de privatização do Banespa, restando inócua qualquer decisão de mérito a ser proferida nestes autos.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (art. 557, caput, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001982-09.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.001982-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARDEM JOSE DE BARROS GONCALVES
ADVOGADO : JOSE SOARES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **MARDEM JOSÉ DE BARROS GONÇALVES**, contra o ato do **SR. COMANDANTE DA ESCOLA DE ESPECIALISTAS DA AERONÁUTICA**, objetivando o seu ingresso no Curso de Adaptação à Graduação de Sargento Especialista da Aeronáutica, independentemente de seu estado civil, bem como seja determinada a sua participação na formatura, na medida em que teria sido aprovado em todas as fases do Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos (EAGS/2000).

Sustenta, em síntese, estar impedido de efetuar sua matrícula, porquanto para participar do referido curso é

necessário ser solteiro, e é casado, não preenchendo, assim, um dos requisitos exigidos em edital. Aduz, contudo, que tal exigência fere princípios constitucionais, dentre eles o da isonomia (fls. 02/07). Acompanharam a inicial os documentos de fls. 08/24.

O pedido de liminar foi deferido, para determinar a matrícula do Impetrante no Curso de Adaptação à Graduação de Sargento Especialista da Aeronáutica, independentemente do seu estado civil de casado (fls. 31/34).

A Autoridade Impetrada prestou informações, aduzindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, porquanto caberia somente ao Diretor Geral do Departamento de Ensino da Aeronáutica - DEPENS autorizar a matrícula do Impetrante. Por outro lado, assevera a legalidade do ato praticado (fls. 43/53).

O Ministério Público Federal opinou pela rejeição da preliminar arguida pela Autoridade Impetrada e, no mérito, manifestou-se pela concessão da segurança (fls. 56/58).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para determinar a matrícula do Impetrante no Curso de Adaptação à Graduação de Sargento Especialista da Aeronáutica, bem como deixou assegurada a sua frequência, formatura e a promoção no respectivo curso (fls. 60/64).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, na medida em que caberia ao Diretor de Administração de Pessoal da Aeronáutica autorizar tal matrícula. No mérito, afirma que tal limitação estaria em consonância com a lei que rege a atividade militar.

Aduz, ainda, que o art. 144, em seu § 2º, da Lei n. 6.880/80 (Estatuto dos Militares), prevê tal limitação, razão pela qual inexistente ato coator (fls. 76/82).

Com contrarrazões (fls. 86/93). subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvidimento do recurso interposto (fls. 96/100).

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.

Ademais, não merece acolhida a preliminar arguida pela União Federal em sua apelação, porquanto aplicável, *in casu*, a teoria da encampação.

É cediço que, para aplicação desta teoria em mandado de segurança, é necessário a presença de três requisitos, a saber: a existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; não haver modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e ter havido manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas.

Na hipótese dos autos, verifico que o Sr. Comandante da Escola de Especialista da Aeronáutica (EEAR) defendeu o ato impugnado em suas informações, adentrando ao mérito da própria impetração, encampando, deste modo, o ato coator praticado.

Dessa forma, ao encampar o ato combatido, defendendo-o, a autoridade apontada como coatora, ainda que não seja, torna-se legitimada para tanto.

Neste sentido, a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AUTORIDADE COATORA QUE SUSTENTOU O MÉRITO DO ATO ATACADO. PRECEDENTES. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO DO ATO IMPUGNADO.

1. A autoridade impetrada, em suas informações, ao contestar o mérito da impetração, encampa o ato coator praticado por autoridade a ela subordinado, legitimando-se para o writ. 2. O STJ acolhe a teoria da encampação, entendendo que se torna parte legítima aquele que, sem estar legitimado, em princípio, acaba por encampar o ato da autoridade que lhe é subordinada. (...)"(Ag.Rg. em A.I. n. 465.841-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.04.03, DJU 22.04.2003).

Ainda, é de se destacar o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - LEGITIMIDADE PASSIVA - CONTRIBUIÇÃO E ADICIONAL INCIDENTES SOBRE AÇÚCAR E ÁLCOOL - DECRETOS-LEIS 308/67 E 1.952/82 - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A autoridade coatora, no mandado de segurança, é aquela que pratica o ato impugnado e que detém competência para o seu desfazimento. No caso concreto, a legitimação passiva seria do Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto, município sede da empresa impetrante, e não do Superintendente da Receita Federal em São Paulo, seu superior hierárquico.

2- Ocorre, contudo, que a digna autoridade impetrada, ao prestar informações, não se restringiu a argüir a sua ilegitimidade passiva, mas adentrou ao mérito da própria impetração, encampando, deste modo, o ato coator praticado, de modo que é de ser reconhecida a sua legitimidade passiva "ad causam". Precedentes do C. STJ: REsp 724.172/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19.09.2006, DJ 02.10.2006 p. 229; RMS 19.782/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 17.08.2006, DJ 18.09.2006 p. 339;

RMS 20.422/RN, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 221".

(AMS n. 139846, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 14.03.07, DJU 20.04.07, p. 995).

Passo à análise do mérito.

No presente *mandamus*, o Impetrante visa ver reconhecido o direito à matrícula no Curso de Adaptação à Graduação de Sargento Especialista da Aeronáutica, tendo em vista a sua aprovação em todas as fases do concurso, independentemente da condição imposta no edital, qual seja, estar na condição de solteiro.

Ademais, cumpre ressaltar que, o princípio da isonomia não possui caráter absoluto, porquanto admite exceções em determinadas situações.

O art. 142, §3º, X, da Constituição Federal, prevê que, em se tratando de ingresso nas Forças Armadas, a lei estabelecerá limitações quanto à idade, estabilidade e outras condições, uma vez que impõe-se levar em consideração a natureza e as peculiaridades dos cargos.

Observe, todavia, que tais limitações devem ser pertinentes à natureza do cargo, de modo que seu não atendimento possa acarretar prejuízos ao exercício regular das atividades correspondentes.

Sendo assim, *in casu*, o estado de casado não tem o condão de influenciar no desempenho do Impetrante, razão pela qual faz *jus* à matrícula no Curso de Adaptação à Graduação de Sargento Especialista da Aeronáutica (EAGS/2000).

Neste sentido, já decidiu esta Corte:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE QUE O CANDIDATO SEJA SOLTEIRO E NÃO TENHA FILHOS. NÃO PREVISÃO EM LEI.

I-A provisoriedade da decisão que assegurou ao impetrante a participação no curso de cabos não impede que ele goze dos direitos daí decorrentes. Pelo contrário. O gozo de tais direitos é medida imperativa para se efetivar a tutela de urgência que lhe fora concedida, sem o que esta se esvaziaria. Isso porque a pretensão deduzida no presente mandamus nada mais é do que uma consequência lógica daquela decisão, sendo dela acessória. Posto isto, para se apreciar a pretensão do impetrante, mister enfrentar se ele tem direito líquido e certo que ampare sua pretensão a se formar e gozar dos direitos daí decorrentes. II. O princípio da isonomia, sob a sua perspectiva material ou substancial, não impede discriminações; apenas exige que estas, para serem consideradas válidas (legal e constitucionalmente), sejam impostas de forma razoável e fundamentada, tornando-as legítimas. Ou seja, só se reputa válida uma discriminação quando esta for necessária para se alcançar o objetivo buscado por uma norma ou ato jurídico.

III. Inserindo tais elementos na hipótese dos autos, só se poderia admitir a discriminação aos casados se esta condição impedisse que aqueles que a ostentem bem desenvolvessem as atividades exigidas dos selecionados. IV. A condição de casado não traz nenhum prejuízo para as atribuições dos ocupantes dos cargos almejados pelos candidatos, donde se conclui que tal exigência não é razoável, sendo, conseqüentemente ilegítima e inconstitucional, por violar o princípio da isonomia substancial.

V. A alegação da autoridade impetrada, no sentido de que tal exigência seria legítima, ante as limitações que o curso impõe ao militar - quarentena e semi-internato -, não podem ser acolhidas, posto que referidas limitações são provisórias (a duração do curso, segundo as informações da autoridade coatora, é inferior a um semestre), não sendo, destarte, incompatíveis com o estado civil de casado, a ponto de justificar que aqueles que ostentam tal condição não possam de tal curso participar.

VI. A decisão apelada não merece reforma, pois além do apelado fazer jus a participar do curso, ele tem direito a se formar e a gozar os demais direitos daí decorrentes, pois a exigência editalícia é inconstitucional. VII. Considerando que a decisão de primeiro grau está alinhada à jurisprudência pátria, notadamente desta Corte, cabível o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

VIII. Agravo legal improvido".

(2ª Turma, AMS n. 200361180005615, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 31.05.11, DJ. 09.06.11).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto improcedentes.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2002.03.99.030044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANTISTA TEXTIL S/A
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI CARVALHO
SUCEDIDO : ALPARGATAS SANTISTA TEXTIL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.34467-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 25.10.1996, por Alpargatas - Santista Têxtil S/A., atual **SANTISTA TÊXTEL S/A.** (fl. 178), contra ato do **Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/OESTE**, com pedido de liminar, objetivando ver reconhecido alegado direito de compensar, a partir do mês de apuração de setembro de 1996, as bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro, apuradas até dezembro de 1995, sem a limitação de 30%, prevista nas Leis ns. 8.981/95 e 9.065/95.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da limitação apontada, por distorcer o conceito constitucional e legal de lucro, com indevida tributação sobre o patrimônio do contribuinte, violando os princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, além de configurar empréstimo compulsório sem a observância dos requisitos constitucionais (fls. 02/28).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 29/39.

O pedido liminar restou deferido indeferido (fls. 42/42v.)

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 50/71), e o Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 73/79).

O MM. Juízo "a quo", concedeu a segurança (fls. 82/89).

Sentença submetida a reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando a reforma da sentença e a denegação da segurança (fls. 96/115).

Com contrarrazões (fls. 118/147), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal, pelo provimento da apelação e denegação da segurança (fls. 152/160).

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.

Passo à análise do mérito.

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido foi instituída pela Lei nº 7.689/88, cuja constitucionalidade, à exceção do disposto nos artigos 8º e 9º, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 15/DF, Tribunal Pleno, Relator Min. Sepúlveda Pertence, v.u., DJ 31.08.2007, p. 28).

O artigo 2º da aludida lei assim definiu a base de cálculo da contribuição:

"Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano;

b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço;

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:

1. exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

2. exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computado como receita;

3. exclusão do lucro decorrente de exportações incentivadas, de que trata o art. 1º, § 1º do Decreto-Lei nº 2.413,

de 10 de fevereiro de 1988, apurado segundo o disposto no art. 19 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e alterações posteriores;

4. adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido.

§ 2º No caso de pessoa jurídica desobrigada de escrituração contábil, a base de cálculo da contribuição corresponderá a dez por cento da receita bruta auferida no período de 1º janeiro a 31 de dezembro de cada ano, ressalvado o disposto na alínea b do parágrafo anterior."

Verifica-se que, na configuração do aspecto ou elemento quantitativo do fato gerador da contribuição, a lei de regência não contemplou, no período pleiteado, a possibilidade de compensação da base de cálculo negativa de período anterior.

Como é cediço, a realidade é recortada pelo ordenamento jurídico, que lhe confere determinada disciplina, de acordo com a finalidade específica de cada campo do direito.

Nesse sentido, embora seja vedado à lei tributária alterar o conceito privado de lucro (CTN, art. 110), nada impede que, respeitadas as limitações constitucionais, materiais e formais, próprias da competência tributária, a norma legal impositiva confira à realidade econômica efeitos condizentes com a finalidade e autonomia do Direito Tributário (CTN, art. 109), estabelecendo na forma de apuração ou quantificação do lucro tributável, num determinado período, os ajustes (adições, exclusões e compensações) consentâneas com a lógica e a política tributárias.

Sobre a fronteira entre Direito Tributário e Direito Privado colha-se o seguinte comentário de Aliomar Baleeiro:

"O artigo 109 pretende fornecer em forma geral e sintética a diretriz para extremar-se a fronteira do Direito Privado e o Tributário, resguardando a autonomia deste.

O legislador reconhece o império das normas de Direito Civil e Comercial quanto à definição, conteúdo e alcance dos institutos, conceitos e formas consagradas no campo desses dois ramos jurídicos opulentados por 20 séculos de lenta estratificação.

(...)

Mas o Direito Tributário, reconhecendo tais conceitos e formas, pode atribuir-lhes expressamente efeitos diversos do ponto de vista tributário."

(Direito Tributário Brasileiro, Forense, 9ª edição, Rio de Janeiro, 1977, pág. 402).

Nesse contexto, a trato da exação em comento, a União emitiu a Instrução Normativa SRF nº 198/88, detalhando, quanto à quantificação da respectiva base de cálculo, o seguinte:

"Item 4 - O resultado negativo, apurado em um período-base, não poderá ser compensado na determinação da base de cálculo da Contribuição Social do período-base posterior."

Posteriormente, sobreveio a Instrução Normativa DRF nº 90/92, assim dispondo no parágrafo único de seu artigo 9º:

"A pessoa jurídica não poderá compensar o resultado negativo apurado até 31 de dezembro de 1991 na base de cálculo da contribuição social apurada no balanço ou balancete levantado em 30 de junho de 1992."

Constata-se que a normatização infralegal apontada não desbordou dos limites legais constitucionalmente reconhecidos, nem alterou o conceito constitucional ou legal de lucro, muito menos violou a legislação comercial ou complementar tributária.

Na verdade, apenas explicitou o sistema legal de apuração da base de cálculo da contribuição, que na época não previa o benefício de aproveitamento de resultados negativos de um período base nos subseqüentes, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio da legalidade.

Cumprir destacar que o art. 6º da Lei n. 7.689/88 permite a aplicação, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, apenas das normas relativas ao Imposto sobre o Lucro Líquido atinentes à administração, lançamento, consulta, cobrança, penalidades, garantias e processo administrativo, não alcançando as relativas à apuração da base de cálculo, sujeita à disciplina expressa do art. 2º do aludido diploma legal, não comportando, pois, a utilização, por analogia, do disposto no art. 35 da Lei nº 7.713/88, nem da disciplina estabelecida no art. 95, da Lei n. 8.981/95, com a redação dada pelo art. 1º, da Lei n. 9.065/95.

Analisando a matéria, o Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu, reiteradamente, pela legalidade das normas infralegais citadas, conforme denota a ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

CONTROVÉRSIA SOBRE A LEGALIDADE DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92, DA SRF. DECISÃO AGRAVADA QUE DÁ PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL POR ESTAR O ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da impossibilidade de se compensarem os

prejuízos fiscais apurados anteriormente ao exercício de 1992, para fins de recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro, tendo em vista a necessidade de que tal procedimento esteja previsto em lei, o que ocorreu apenas com o advento da Lei 8.383/91. Assim não se constata nenhuma ilegalidade nas Instruções Normativas 198/88 e 90/92.

2. Por outro lado, verificar se a conclusão do julgamento do recurso especial enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição da República é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007, p. 182).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp nº 910.047/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, v.u., j. em 20.11.2008, DJE 9.02.2009, destaque meu).

No mesmo sentido já decidiu a Sexta Turma deste Tribunal, consoante julgado assim ementado:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS APURADOS EM PERÍODOS ANTERIORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DA IN/SRF 90/92 - DUODÉCIMOS OU ANTECIPAÇÕES.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, manifestou-se pela constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88, à exceção do disposto no art. 8º.

2. De se rechaçar o pedido de compensação escritural dos prejuízos fiscais de períodos anteriores com o lucro apurado na definição da base de cálculo da CSLL, porquanto semelhante procedimento demanda previsão legal, a qual inexistia à época de constituição do tributo discutido. Legalidade da IN 90/92 confirmada pelo STJ em diversas oportunidades (AgRg no Resp nº 628938/BA, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. DENSE ARRUDA, DJU 20.11.2006; Edcl no AgRg no Resp nº 702000/DF, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 19.06.2006; Resp nº 605593/DF, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 02.05.2005).

3. Necessário o transcurso do prazo de 90 dias entre a data de início de vigência das Leis nº 7.856/89 e nº 7.988/89 e a data de realização do fato imponible da CSLL, cuja materialização consubstancia-se no momento de apuração do lucro e realização do balanço anual, qual seja, dia 31 de dezembro.

4. A exigência do pagamento antecipado da Contribuição Social sobre o Lucro sob a forma de duodécimos introduzida pelo art. 8º da Lei n.º 7.787/89 e legislação superveniente, não padece de vícios de inconstitucionalidade.

5. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca."

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AC 278080, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. em 14.11.2007, DJ 25.02.2008, p. 1175).

Com efeito, o aproveitamento de resultado negativo do período base antecedente, na apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, só teve autorização legal a partir de janeiro de 1992, nos termos do parágrafo único do art. 44 da Lei n. 8.383/91, "in verbis":

"Parágrafo único. Tratando-se da base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689, de 1988) e quando ela resultar negativa em um mês, esse valor, corrigido monetariamente, poderá ser deduzido da base de cálculo de mês subsequente, no caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro real."

A Lei n. Lei n. 8.981, de 20.01.95, resultante da conversão da Medida Provisória n. 812 de 30.12.94, revogou expressamente o parágrafo único do art. 44 da Lei n. 8.383/91 (art. 117, inc. II), limitando a compensação da seguinte forma:

"Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento."

Na seqüência, após sucessivas Medidas Provisórias (ns. 947, de 22.3.95, 972, de 20.4.95 e 988, de 19.5.95), sobreveio a Lei n. 9.065 de 20.6.95, assim dispondo sobre a matéria:

"Art. 12. O disposto nos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981, de 1995, vigorará até 31 de dezembro de 1995.

(...)

Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do

encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subsequentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei nº 8.981, de 1995. Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios da base de cálculo negativa utilizada para a compensação ."

O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a Medida Provisória n. 812/94, convertida na Lei n. 8.981/95, ao limitar a compensação de bases de cálculo negativas e prejuízos fiscais, não violou o texto constitucional, conforme julgado assim ementado:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE 344.994/PR, Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 25.03.2009, DJe 27.08.2009).

Ante o caráter de benefício fiscal da dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, a Excelsa Corte reafirmou a constitucionalidade do art. 58 da Lei n. 8.981/1995, consoante denota a ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO: LIMITAÇÕES À DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTIGO 58 DA LEI 8.981/1995: CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, INC. II E XXXVI, 37, 148, 150, INC. III, ALÍNEA "B", 153, INC. III, E 195, INC. I E § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.944. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 344.944, Relator o Ministro Eros Grau, no qual se declarou a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 8.981/1995, "o direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido".

2. Do mesmo modo, é constitucional o artigo 58 da Lei 8.981/1995, que limita as deduções de prejuízos fiscais na formação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.

3. Recurso extraordinário não provido."

(STF, RE 545.308/SP, Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Min. Carmen Lúcia, j. 08.10.2009, DJe 25.03.2010). Diante da orientação incontestável da Excelsa Corte sobre a matéria impugnada, tem-se que a limitação veiculada no art. 58 da Lei n. 8.981/1995 não afrontou os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade, da capacidade contributiva, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, nem distorceu o conceito constitucional e legal de lucro, tampouco configurou empréstimo compulsório ou confisco.

Destaque-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido da legitimidade da limitação da compensação prevista nas Leis ns. 8.981/95 e 9.065/95, consoante atestam as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO INTERPRETATIVO NÃO CARACTERIZADO. CSSL. IMPOSTO DE RENDA. PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITES DA COMPENSAÇÃO. LEI N. 8.981/95. LEGALIDADE. SÚMULA N. 168/STJ.

1. Não há divergência jurisprudencial quando inexistir similitude fática entre os arestos confrontados.

2. A limitação da compensação em 30% (trinta por cento) dos prejuízos fiscais acumulados em exercício anteriores, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) e do Imposto de Renda, não se encontra eivada de ilegalidade."

(STJ, EREsp 429730/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 09.03.2005, DJ 11.04.2005, p. 174).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA E CSSL. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS EM 30%. MEDIDA PROVISÓRIA 812/1994.

LEIS 8.981/1995 E 9.065/1995. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 43 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. CSLL. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL QUE DEVE SER OBSERVADA.

1. É legítima a restrição da compensação dos prejuízos fiscais em 30% (trinta por cento), para fins de cômputo do lucro real e do lucro líquido, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995, prorrogada pelos arts. 12, 15 e 16 da Lei 9.065/1995.

2. A iterativa jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a Medida Provisória 812/1994, convertida na Lei 8.981/1995, ao limitar a compensação de prejuízos fiscais, nos exercícios subsequentes, em 30%, não desvirtuou o conceito de renda ou lucro, tampouco negou vigência ao art. 43 do CTN.

3. A limitação à compensação do Imposto de Renda incide no exercício financeiro de 1994, inclusive. No que tange à CSLL, contudo, deve ser observado o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes desta Corte e do STF.

4. Agravo Regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg noEsp 924954/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 25.08.2008, DJe 11.03.2009).

Na mesma linha é a orientação da Sexta Turma desta Corte, conforme entendimento espelhado na ementa que se transcreve:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS - PREJUÍZOS APURADOS NOS ANOS DE 1994, 1995 E 1996.

1. As parcelas dedutíveis para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro estão previstas no art. 2º, "c", da Lei nº 7.689/88, não contemplando a hipótese da compensação de prejuízos de exercícios pretéritos.

2. A compensação de prejuízos, como relação jurídica, aperfeiçoa-se tão-somente com a ocorrência de dois fatos sucessivos descontínuos e distantes um do outro: o prejuízo apurado em determinado período base, e o lucro real obtido em períodos subsequentes, sendo disciplinada pela norma em vigor neste segundo momento.

3. A limitação imposta pelos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 não viola direito adquirido nem fere o princípio da irretroatividade das leis, sucedendo-se o mesmo no que diz respeito aos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95. Precedentes jurisprudenciais. Decisão do Pleno do C. STF.

4. A compensação de prejuízos rege-se pela lei vigente no período-base da ocorrência do lucro real, momento em que se efetua.

5. A restrição de 30% para compensação de prejuízos apurados em exercícios pretéritos encontrava-se em vigor quando da pretendida dedução, pois foi imposta pela MP nº 812, de 30/12/94, convertida na Lei nº 8.981 de 10/01/95, e reiterada pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS/SP 261433, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, j. 17.12.2009, DJe 22.02.2010).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda Sexta Turma desta Corte, contrária à pretensão da Impetrante, razão pela qual a sentença deve ser reformada, para denegar a segurança.

Por fim, assinalo não caber, na espécie, condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto nas Súmulas ns. 512/STF e 105/STJ, bem como no art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU**

PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, para reformar a sentença e denegar a segurança.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007561-03.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.007561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 1211/1694

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KALIL ALI HUSSAIN
ADVOGADO : FLAVIO MARQUES ALVES e outro
INTERESSADO : ARMAZEM DOS CALCADOS LTDA

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **KALIL ALI HUSSAIN**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o afastamento de penhora realizada sobre 50% (cinquenta por cento) do imóvel matriculado no 2º CRI de São José do Rio Preto - SP, sob o n. 28.003 e sobre ¼ do imóvel matriculado no 2º CRI de São José do Rio Preto sob o n. 27.514, bens estes que seriam de sua propriedade (fls. 02/10).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 11/20.

A União apresentou impugnação às fls. 27/30.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, determinando o cancelamento da penhora incidente em 50% (cinquenta por cento) do imóvel objeto da matrícula 28.003 do 2º CRI de São José do Rio Preto (fls. 55/58).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, a obrigatoriedade do registro da venda do bem no respectivo Cartório de Registros Imobiliários para que a venda tenha validade, não se prestando para tal o Contrato Particular de Compra e Venda do imóvel, pelo que deve a penhora subsistir (fls. 61/65).

Com contrarrazões (fls. 68/73), 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.

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 30.06.99 (fl. 86), a citação da Executada deu-se em 13.09.00 (fl. 105), enquanto a alienação do imóvel deu-se em 25.03.92 (fls. 13/14).

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, 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 regular citação do Executado, 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, a citação da Executada deu-se em 13.09.00, bem como a alienação do imóvel ocorreu em 25.03.92.

Assim sendo, não é cabível a penhora sobre o bem apontado.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011470-77.2003.4.03.9999/MS

2003.03.99.011470-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NAIR APARECIDA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : JURANDIR PIRES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01.00.03306-6 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **NAIR APARECIDA SILVA PEREIRA**, contra a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando a exclusão da penhora sobre 25% (vinte e cinco por cento) da propriedade de imóvel de que seu falecido marido era proprietário de 50% (cinquenta por cento), haja vista a natureza do regime de núpcias (comunhão universal), em virtude da parte que seria cabível à Embargante na meação (fls. 02/06).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 07/12.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, na consideração de que não responde a meação pelo cumprimento da obrigação oriunda de ato ilícito do cônjuge (fls. 46/51).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que a multa aplicada deu-se em virtude de ter, o contribuinte, deixado de recolher na época própria o Imposto de Renda relativo a fatos geradores ocorridos no ano/base de 1986, exercício de 1997. Aduz, outrossim, que a meação da Embargante só poderia ser afastada na hipótese de esta comprovar que o proveito obtido pelo não recolhimento dos tributos devidos não se reverteu em favor da família (fls. 56/60).

Sem contrarrazões, 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.

Com efeito, a meação da cônjuge só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido quando o credor provar que ela foi também beneficiada com a infração.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR. 1. Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004. 2. Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...)o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz

incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58). 4. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 701170, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.08.2006, DJE 18.09.2006).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TOTALIDADE. IMÓVEL. MEAÇÃO. CÔNJUGE. 1. O cônjuge responde com sua meação somente pela dívida contraída exclusivamente pelo consorte, desde que esta tenha sido revertida em benefício da família, competindo ao credor comprovar tal situação. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 522263, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 19.10.2006, DJE 06.12.2006).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Já se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra empresa em que o marido seja sócio, há de se excluir a meação da mulher sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovou a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa. 2. O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário. 3. Mantida a verba honorária fixada na sentença. 4. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC 200903990091431, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 10.03.2011, DJE 16.03.2011).

In casu, comprovada está a meação, uma vez que a compra do imóvel por escritura pública deu-se em 21.11.1979 (fl. 09v), portanto, na constância do casamento, que ocorreu em 04.10.1972 (fl. 21), sob o regime de comunhão universal de bens.

Considerando-se, outrossim, que não logrou, a Exequente, comprovar que a dívida contraída pelo consorte reverteu-se em benefício da Embargante, de rigor a manutenção da sentença recorrida para afastar a penhora sobre o imóvel em questão.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006280-93.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006280-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALCIONE REIS BENECIOTO e outros
: CARLOS ALBERTO TEIXEIRA
: ELIZABETH SUMIKO KAKITANI
: FRANCISCO DE ASSIS ESCOBAR
: JOAO BATISTA ALBANO
: LUIZ ANTONIO BERBIERI PUCHE
: LUIZ FERNANDO SILVA CAPPUCCI

ADVOGADO : MARCIO BURATTI
CODINOME : MARIA DE FATIMA SANTANA TOFFOLI
APELADO : ZENOBIO SIMOES DE MELO
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA SANTANA GARCIA
CODINOME : ROSANGELA APARECIDA MOLINA DE SOUZA
REMETENTE : ZENOBIO SIMOES DE MELO
REMETENTE : ROSANGELA APARECIDA MOLINA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de que seja declarada inexistente a relação jurídico-tributária entre os autores e a União Federal, relativamente ao IRPF incidente sobre as verbas recebidas em decorrência de reclamação trabalhista que têm natureza indenizatória, dentre elas, os juros moratórios, assegurando, ainda aos autores, a incidência das alíquotas das leis vigentes nas datas das aquisições de disponibilidade jurídica, ano a ano, ou mês a mês.

A tutela antecipada restou deferida para autorizar o depósito em Juízo do valor integral do tributo, pela alíquota máxima (27,5%)

O r. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, *para o fim de determinar que a União Federal abstenha-se de exigir imposto de renda incidente sobre o montante pago, em virtude da Reclamatória Trabalhista nº 2.964/92, indicado na inicial, a título de verbas indenizatórias, descritas nas planilhas às fls. 488/547, bem como para o fim de autorizar a empresa pagadora a não recolher os valores relativos ao IRPF, referente ao montante pago aos autores a título de verbas indenizatórias.* Condenou, ainda, a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando, em síntese, que os valores recebidos pelos autores em decorrência de reclamação trabalhista anteriormente ajuizada não podem ser considerados como indenização, geram acréscimo patrimonial, e, portanto, devem sofrer a incidência do IR; que não há comprovação de que as férias indenizadas não foram gozadas à época oportuna por necessidade de serviço; que as verbas pagas a título de férias vencidas ou proporcionais não têm cunho indenizatório, assim como o respectivo terço constitucional.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fato gerador 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 inciso anterior*, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Na hipótese *sub judice*, vê-se que as verbas recebidas pelos autores, em decorrência da reclamação trabalhista, se referem às diferenças salariais (reenquadramento dos cargos Auxiliar de Escritório e Escriturário, tendo em vista o Novo Plano de Cargos e Salários e de Benefícios e Vantagens) e seus reflexos. Tais valores não possuem caráter indenizatório, ao contrário, têm natureza remuneratória, pois se referem à recomposição de perdas salariais havidas anteriormente, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte.

Não é diferente o raciocínio a ser aplicado aos juros de mora, que, pela sua natureza acessória, seguem o destino do valor principal, submetendo-se, portanto, à incidência do tributo.

Nesse sentido, vale citar os seguintes precedentes jurisprudenciais do E. STJ:

IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA SOBRE VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. NATUREZA ACESSÓRIA. ART. 43 DO CTN. INCIDÊNCIA.

I - Os juros de mora possuem caráter acessório e seguem a mesma sorte da importância principal, de forma que,

se o valor principal é situado na hipótese da não incidência do tributo, caracterizada estará a natureza igualmente indenizatória dos juros.

II- As verbas recebidas pelo empregado em ação trabalhista a título de reposição de diferenças salariais possuem evidente natureza remuneratória, e não indenizatória, configurando-se como aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, o que faz incidir o imposto de renda, a teor do art. 43 do CTN. Precedentes: REsp nº 517.961/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 04/04/2005; REsp nº 640.260/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20/09/2004; e REsp nº 230.502/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 25.06.2001.

III- Na hipótese dos autos, o montante sobre o qual incidiram os juros moratórios não é isento do imposto de renda, razão pela qual o acessório deve seguir a sorte do principal. Logo, os referidos juros também estão sujeitos à incidência tributária.

IV - Recurso especial provido.

(Primeira Turma, REsp 985196/RS, Min. Francisco Falcão, j. 06/10/2007, DJ 19/12/2007, p. 1185)

TRIBUTÁRIO - VERBAS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - NATUREZA REMUNERATÓRIA - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA.

1. É jurisprudência assente nesta Corte o reconhecimento da natureza remuneratória das verbas percebidas em virtude de reclamatória trabalhista, o que dá ensejo a incidência do imposto de renda na fonte.

Agravo regimental improvido.

(Segunda Turma, AgRg no REsp 1023756/PE, Min. Humberto Martins, j. 08/04/2008, DJe 17/04/2008)

TRIBUTÁRIO. VERBAS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. É firme a jurisprudência do STJ em reconhecer a incidência do imposto de renda na fonte sobre as verbas percebidas em virtude de reclamatória trabalhista, visto possuírem natureza remuneratória.

2. Recurso especial não-provido.

(Segunda Turma, REsp 356740/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/03/2006, DJ 06/04/2006, p. 253)

De outra parte, trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.

Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

É esse também o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido.

Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.

3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento.

4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei nº. 9.430/96 e juros aplicáveis.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(Segunda Turma, REsp 704845/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19/08/2008, DJe 16/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO

PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART.

46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido.

(Primeira Turma, REsp 923711/PE, Rel. Min. José Delgado, j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 341)

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido na fonte, a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, tão somente para reconhecer a natureza remuneratória das verbas recebidas pelos autores, em decorrência da reclamação trabalhista anteriormente ajuizada. Sucumbência recíproca.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035491-43.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035491-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PORTO SEGURO EMPREENDIMENTOS S/A e outros
: ROSAG EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
: PARES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
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 com o objetivo de afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas oriundas dos juros sobre capital próprio, declarando-se, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do art. 1º, parágrafo único, do Decreto nº 5.164/2004.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem honorários, a teor das Súmulas nºs 512 do E. STF e 105 do E. STJ. Apelou a impetrante, pleiteando a reforma *in totum* da r. sentença, alegando, em apertada síntese que o parágrafo único do artigo 1º do Decreto-Lei nº 5.164/20054 não poderia vedar a aplicação da alíquota zero em relação às contribuições ao PIS e à COFINS sobre as receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio, por violar os princípios da estrita legalidade e da isonomia.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da 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.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não merece reparos a r. sentença proferida.

O PIS - Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 07/70, e a COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, têm por base de cálculo o **faturamento**.

O conceito de **faturamento** para fins de definir ou limitar a competência tributária da União, na espécie, deve ser o mesmo adotado pelo Direito Privado, a teor do art. 110 do Código Tributário Nacional, recepcionado com o *status* de lei complementar (CF, art. 146).

Assim é que as Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 adotaram o conceito de **faturamento** consagrado na legislação comercial (Lei nº 6.404/76, art. 187, I) e que o identifica com a **receita bruta de venda de mercadorias e serviços**.

Deste modo, as bases de cálculo do PIS e da COFINS limitavam-se ao **faturamento** das pessoas jurídicas, não atingindo qualquer outra receita, quer de caráter não operacional, quer de natureza financeira.

Entretanto, a Lei nº 9.718/98 ampliou referido conceito (bases de cálculo da COFINS e do PIS) e acabou por descaracterizá-lo, ao estabelecer que o faturamento corresponderá à *totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas* (art. 3º, § 1º).

Criou-se, então, uma nova fonte de custeio da Seguridade Social, com base na competência residual conferida à União Federal pelo art. 195, § 4º, a exigir lei complementar para sua instituição.

A edição posterior da Emenda Constitucional nº 20/98, ao modificar o art. 195, I, *b*, da Magna Carta, que incluiu, a par do faturamento a receita, na base de cálculo da exação, em nada altera o exame da questão, pois incabível sua aplicação retroativa para efeito de conferir fundamento de validade à Lei nº 9.718/98.

Ademais, esclareço que a constitucionalidade das bases de cálculo previstas pela Lei nº 9.718/98, para a contribuição à COFINS e ao PIS, foi apreciada pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950, em que decretou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, conforme se afere da ementa transcrita abaixo:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-se à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 357950, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09.11.2005, por maioria, DJU 15.08.2006).

In casu, a impetrante insurge-se contra a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas decorrentes dos juros sobre o capital próprio.

Os *juros sobre capital próprio* não integravam a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS sob à égide da Lei nº 9.718/98, pois não se enquadravam no conceito de faturamento adotado pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 *como a receita bruta de venda de mercadorias e serviços*, reconhecido como válido pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Por seu turno, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, *b*, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.

Assim, sob a égide das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, a base de cálculo destas contribuições abarca todas as receitas, inclusive as financeiras e, especificamente, a receita definida como *juros sobre capital próprio*, assim como aquela decorrente das operações de *hedge*, independentemente de sua classificação contábil.

É de se observar, entretanto, que a Lei nº 10.865, de 30/04/2004, autorizou o Poder Executivo a reduzir as alíquotas das contribuições para o PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime da não-cumulatividade, conforme disposto em seu art. 27, § 2º, assim expresso:

Art. 27.....

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

Assim, com fundamento no referido instrumento legal, o Decreto nº 5.164, de 30/07/2004, fixou em seu art. 1º e parágrafo único, a incidência da alíquota zero sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime da não-cumulatividade, excepcionando, entretanto, *as receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge*.

Após, adveio o Decreto nº 5.442, de 09/05/2005, que revogou expressamente o Decreto nº 5.164/2004, passando a incluir as receitas decorrentes das operações de *hedge* dentre aquelas que se sujeitam à alíquota zero, no que concerne às contribuições para o PIS e da COFINS, nesses termos:

Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições.

Parágrafo único. O disposto no caput:

I - não se aplica aos juros sobre o capital próprio;

Desse modo, não se pode concluir pela inconstitucionalidade ou ilegalidade quanto à tributação das receitas financeiras pelas contribuições do PIS e da COFINS, nos termos em que sustenta a apelante.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO.

1. Incide PIS e Cofins sobre juros calculados sobre capital próprio. Precedente da Primeira Turma: REsp 921.269/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/06/2007.

2. Os juros sobre capital próprio, na vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, integram a base de cálculo do PIS/Cofins.

3. Não incide PIS/Cofins sobre juros computados sobre capital próprio no período compreendido entre a vigência da Lei 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis 10.637/02 e 10.833/03, em face de ter o STF declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da primeira lei mencionada (RE 357.950-9).

4. No referido período, a base de cálculo do PIS e da Cofins ficou estabelecida como sendo receita bruta ou faturamento decorrente "quer de renda de mercadoria, quer de venda de mercadorias e serviços, quer de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa" (RE 357.950-9).

5. Recursos especiais da empresa e da União Federal não-providos. (grifei)

(STJ, 1ª Turma, Min. Relator José Delgado, Resp. 2007.03.039678, j. 08.04.08, DJE 28.04.08)

MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS. INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS. NATUREZA DE DIVIDENDOS. IMPOSSIBILIDADE. ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ART. 111 DO CTN. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

I - Incabível a análise de omissão quanto à análise de dispositivo constitucional, em razão da falta de interesse da parte, eis que suficiente a oposição de embargos declaratórios para ensejar o prequestionamento na via do recurso extraordinário. Precedente: AgRg no Ag nº 799.362/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 05/03/07.

II - Discute-se, nos presentes autos, a incidência na base de cálculo do PIS e da COFINS dos juros sobre capital próprio (JCP), com base no Decreto nº 5.164/2004, o qual reduziu a zero a alíquota das referidas contribuições,

excluindo as receitas decorrentes dos JCP e de operações de hedge.

III - Os juros sobre capital próprio não possuem natureza de lucro ou dividendo, mas de receita financeira.

IV - De acordo com a Lei nº 9.249/95, apresentam-se os juros sobre capital próprio como uma faculdade à pessoa jurídica, que pode fazer valer de seu creditamento sem que ocorra o efetivo pagamento de maneira imediata, aproveitando-se da capitalização durante esse tempo. Além do mais, ao contrário dos dividendos, os JCP dizem respeito ao patrimônio líquido da empresa, o que permite que sejam creditados de acordo com os lucros e reservas acumulados.

V - As normas instituidoras de isenção (art. 111 do CTN), por preverem exceções ao exercício de competência tributária, estão sujeitas à regra de hermenêutica que determina a interpretação restritiva, dada à sua natureza. Não prevista, expressamente, a hipótese de exclusão dos juros de capital próprio da base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, incabível fazê-lo por analogia.

VI - Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 200700196184, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 14.06.2007)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS Nºs 10.637/02 e 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

I - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.

(...)

IV - A verba "juros sobre capital próprio" não se inclui na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS sob a égide da Lei nº 9.718/98, pois não se enquadra no conceito de "faturamento" reconhecido como válido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ao afastar o conceito previsto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98), ao menos para as pessoas jurídicas em geral, que não têm como seu objeto o exercício de atividades financeiras, como é o caso da autora.

V - Todavia, sob a égide das novas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, base de cálculo destas contribuições abarca todas as receitas percebidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, daí porque nesta base de cálculo se incluem as receitas financeiras e, especificamente, a receita definida como "juros sobre capital próprio", independentemente de sua classificação contábil, sendo que por qualquer classificação que se pretenda dar aos "juros sobre capital próprio" (incluída dentre as "receitas financeiras", como é de rigor por representar remuneração do capital investido na empresa, ou como "dividendos", como quer a autora) o fato é que são "receita" da pessoa jurídica, sujeita à incidência contributiva de PIS e COFINS.

Ressalte-se que somente os "dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição que tenham sido computados como receita" é que poderiam ser excluídos da base de cálculo, conforme artigos 1º, V, "b", das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, no que não se incluem os "juros sobre capital próprio".

VI - Apelação desprovida.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, Des. Fed. Souza Ribeiro, AMS nº 2005.61.00.021145-9, j. 22.01.09, DJF3 03.02.09, p. 219)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006848-23.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.006848-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DOISELLE MOVEIS E TAPECARIA LTDA Falido(a) e outro
: VANNI LEONI
No. ORIG. : 00068482320044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **DOISELLE MÓVEIS E TAPEÇARIA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 4.009,33 (quatro mil e nove reais e trinta e três centavos) (fls. 02/13).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 23).

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. 65/67).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 70/74). Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 79/80).

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. 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).

Outrossim, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao imposto sobre produtos industrializados - IPI e ao Imposto sobre a renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a renda descontado na Fonte.

Todavia, saliento que as disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.

Essa é a orientação da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. 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. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. 3. Dispõe o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. 4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 5. 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 (art. 135, III do CTN). A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 6. 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. 7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 8. 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. 9. 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. 10. 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. 11. Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC n. 1428082, j. em 20.01.11, DCF3 CJI 26.01.2011, p. 448).

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. INADIMPLENTO 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 entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. 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, 16 de fevereiro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049083-05.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.049083-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : RGB COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo legal interposto à fls. 173/182.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, uma vez que seria cabível a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpram assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002135-96.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.002135-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : OLAIR RIBEIRO FILHO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal (31.03.2005), ajuizada por **OLAIR RIBEIRO FILHO** contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao Imposto sobre a Renda incidente sobre as verbas relativas à licença-prêmio e ao abono pecuniário de férias não gozadas e, conseqüentemente, o cancelamento do auto de infração n. 10825.002195/2004-14 (fls. 02/29).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 30/47.

O Autor, funcionário da Caixa Econômica Federal, sustenta, em síntese, que tais verbas não se enquadram no conceito de "rendas e proventos de qualquer natureza", pois não caracterizam acréscimo patrimonial, uma vez que não há aumento da capacidade contributiva do sujeito passivo, configurando-se, portanto, hipótese clara de não-incidência.

O MM. Juízo *a quo*, ante a ausência de comprovação da necessidade de serviço, através da qual se revestiriam as verbas do elementar matiz indenizatório, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 102/105).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 109/127). Com contrarrazões (fls. 133/148), 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.

A Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e

Proventos de Qualquer Natureza. Didaticamente, o Código Tributário Nacional veio elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuidando que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "rendas e proventos de qualquer natureza" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República. Em trabalho monográfico, expus que o conceito de capacidade contributiva pode ser singelamente definido como a "aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação" ("Princípio da Capacidade Contributiva", São Paulo, Malheiros Editores, 3ª ed., 2003, p. 107).

Enquanto a capacidade contributiva absoluta ou objetiva funciona como pressuposto ou fundamento jurídico do tributo, ao condicionar a atividade da eleição, pelo legislador, dos fatos que ensejarão o nascimento de obrigações tributárias, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva opera como critério de graduação do imposto e limite à tributação.

Há que se atentar, portanto, para a apreciação do presente recurso, ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza. As verbas que revistam caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No caso em tela, no que tange às verbas recebidas em face das conversões em pecúnia, tanto da licença-prêmio, quanto das férias não gozadas por necessidade do serviço, verifico que a pretensão merece acolhimento, uma vez que não representam acréscimo patrimonial.

Nesse sentido, registro julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

- a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;
- b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;
- c) horas extras;
- d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;
- e) adicional noturno;
- f) complementação temporária de proventos;
- g) décimo-terceiro salário;
- h) gratificação por produtividade;
- i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e
- j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, **o imposto de renda não incide sobre:**

- a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;
- b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;**
- c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;
- d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;
- e) abono pecuniário de férias;**
- f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;
- g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre as verbas denominadas de "indenização por horas extras trabalhadas".

(STJ, Primeira Seção, EREsp 957098/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.10.08, DJ 20.10.08, destaques meus).

Entendo despcienda a comprovação de que o Autor deixou de gozar a licença-prêmio e as férias por necessidade de serviço, tendo em vista que o afastamento da exigência fiscal, como mencionado, decorre da natureza indenizatória das verbas, uma vez que a licença e as férias não foram fruídas.

Ressalto, ainda, quanto à matéria discutida nos autos, na hipótese de o empregado ser servidor público, a edição dos Pareceres PGFN/CRJ n°s 921/99 e 1.458/99, bem como dos Atos Declaratórios n°s 4/2002 e 8/2002, que dispõem acerca da dispensa de constituição de créditos pela Fazenda Nacional.[Tab][Tab][Tab]De rigor, portanto, a reforma da sentença recorrida.

Por fim, ante a inversão do ônus de sucumbência, condeno a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para declarar a inexigibilidade do Imposto de Renda incidente sobre os valores relativos à conversão em pecúnia de licença-prêmio e férias não gozadas por necessidade do serviço e, conseqüentemente, determinar o cancelamento do crédito tributário apurado no auto de infração n. 10825.002195/2004-14. Por derradeiro, condeno a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no § 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, 17 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001473-05.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : PAULO CESAR JUNIOR DA SILVA GUIMARAES
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, proposta por **PAULO CÉSAR JÚNIOR DA SILVA GUIMARÃES**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a sua inscrição no Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos - EAGS/2006 "B", independentemente da limitação de idade prevista em edital.

Sustenta, em síntese, ser inconstitucional a limitação de idade prevista no referido certame, na medida em que o art. 142, §3º, X, da Constituição Federal, prevê que somente a lei poderá dispor sobre tais condições (fls. 02/13). Acompanharam a inicial os documentos de fls. 14/42.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, para determinar a inclusão do Autor na relação de inscritos do respectivo concurso, bem como o MM. Juízo *a quo* deixou assegurado o tratamento igualitário em relação aos demais candidatos, inclusive a sua participação na formatura, caso aprovado (fls. 45/48).

A União Federal apresentou contestação, asseverando a legalidade do ato praticado (fls. 65/73).

Às fls. 75/90 a União interpôs o Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.015521-4, o qual foi convertido em retido, tendo em vista a ausência de lesão grave e difícil reparação (fls. 92/93 e 181/182).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar a inclusão do Autor na relação de inscritos para o Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos - EAGS/2006 "B", tendo assegurado o tratamento igualitário em relação aos demais candidatos, inclusive a sua participação na graduação e formatura, caso aprovado. No mais, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (fls. 202/206).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando, preliminarmente, o conhecimento do

agravo retido nos autos. No mérito, sustenta a legalidade da limitação de idade prevista em edital, bem como requer a redução dos honorários advocatícios fixados em sentença (fls. 211/221).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fl. 226).

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, não obstante a reiteração, nas razões do apelo, do agravo de instrumento convertido em retido (fls. 211/221), sua análise resta prejudicada, diante da prolação da sentença de procedência do pedido que, consoante a mais abalizada doutrina, tem o condão de absorver o conteúdo da decisão antecipatória de tutela (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

No 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/2005 "B".

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 limitação de idade.

Desse modo, torna-se imprescindível à 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 n.º 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).

Ademais, verifico que, a Egrégia Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário n. 600.885/RS, considerada a repercussão geral da matéria, decidiu pela manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10, da Lei n. 6.880/80, até 31 de dezembro de 2011, tendo em conta que, no decorrer dos mais vinte e dois anos que sucederam à vigência da Constituição Federal de 1988, dezenas de concurso s foram realizados observando-se aquela regra legal de limitação de idade.

De outra parte, na modulação dos efeitos do decidido pelo Plenário do Colendo Tribunal restaram "ressalvados eventuais direitos judicialmente reconhecidos", nos termos do voto da Eminentíssima Ministra Relatora Cármen Lúcia. Desse modo, alcançados pelo julgado aqueles candidatos que tiveram afastado o critério do limite de idade, por força de decisão judicial, a qual lhes assegurou a participação e continuidade no concurso de ingresso das Forças Armadas.

In casu, a situação do Autor se ajusta exatamente à hipótese ressalvada, uma vez que procedência do pedido assegurou a sua participação e continuidade nas demais fases subsequentes do respectivo concurso .

Por fim, a sentença deve ser reformada parcialmente, para determinar a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RETIDO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto prejudicado, e **DOU PARCIALMENTE PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e fixar os honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, §1-A, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033497-88.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033497-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : PATRICIA REGINA ARQUER GIACOMETTI e outros
: HOMERO ROBERTO GIACOMETTI
: MARIA CRISTINA ARQUER
: SERGIO LUIS ARQUER
: CLAUDIA CRISTINA KEJLLIN ARQUER
: CARMEN LUCIA ARQUER
: SILVIA HELENA ARQUER
: ELZA LOPES ARQUER
ADVOGADO : MOACIR AVELINO MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : IGUATEMY JETCOLOR LTDA

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **PATRICIA ARQUER GIACOMETTI E OUTROS**, contra a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando a exclusão da penhora de bem de sua propriedade que teria sido doado aos Embargantes em data anterior à inscrição na dívida ativa do crédito tributário (fls. 02/12).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 13/80.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial dos embargos de terceiro opostos, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, na consideração de que seria incabível a oposição dos presentes embargos em vista de não terem sido praticados atos de constrição judicial (fls. 83/85).

Os Embargantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a sentença proferida é nula, uma vez que embargos de terceiro também se prestariam a proteger ameaça de turbação ou esbulho, e não apenas a efetiva constrição do bem (fls. 92/101).

Sem contrarrazões, 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 sentença deve ser anulada.

O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.

Outrossim, a simples ameaça de turbação ou esbulho legitimam a oposição de embargos de terceiro, conforme majoritária jurisprudência.

Veja-se, nesse sentido, julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da 6ª Turma desta Corte: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO PREVENTIVO. ART. 1.046, DO CPC. AMEAÇA. CABIMENTO. 1. Os embargos de terceiro voltam-se contra a moléstia judicial à posse, que se configura com a turbação, o esbulho e a simples ameaça de turbação ou esbulho. 2. A tutela inibitória é passível de ser engendrada nas hipóteses em que o terceiro opôs os embargos após ter os bens de sua propriedade relacionados à penhora pelo Sr. oficial de justiça em ação de execução fiscal. 3. É cediço na Corte que os embargos de terceiro são cabíveis de forma preventiva, quando o terceiro estiver na ameaça iminente de apreensão judicial do bem de sua propriedade. Precedentes: REsp 751513/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/08/2006 Resp. nº 1.702/CE, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 9/4/90; REsp nº 389.854/PR, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 19/12/02. 4. A ameaça de lesão encerra o interesse de agir no ajuizamento preventivo dos embargos de terceiro, máxime à luz da cláusula pétrea da inafastabilidade, no sentido de que nenhuma lesão ou ameaça de lesão escapará à apreciação do judiciário (art. 5º, inciso XXXV, da CF). 5. Recurso especial desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp 1019314, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 02.03.2010, DJE 16.03.2010).

EMBARGOS DE TERCEIRO - INTERESSE PROCESSUAL DO AUTOR - EXISTÊNCIA - APRECIÇÃO DO MÉRITO - ART. 515, §3º, CPC - FRAUDE À EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO 1. A simples ameaça de turbação ou esbulho da posse justificam a interposição dos embargos de terceiro, mediante a clara dicção do artigo 1046 do CPC, nos termos, aliás, do tranqüilo posicionamento das Cortes Federais e do E. STJ sobre o tema. Configurado, pois, o interesse processual da ora apelante, avança-se para o julgamento de mérito, nos termos do artigo 515, parágrafo 3o. do CPC. 2. Não há cogitar, no presente caso, da aplicação da nova redação do artigo 185 do CTN, porque tais disposições não podem ter efeito retroativo; isto é, regular as transações efetuadas antes de sua vigência. 3. A fraude de execução, por sua própria natureza jurídica, somente pode ser decretada na presença de critérios objetivos, que possam caracterizar, de imediato, a ineficácia da

alienação em relação ao credor. Daí, porque acertadamente, o Código de Processo Civil não fala em "presunção" de fraude em execução, mas, sim, em sua tipificação, conforme a redação do supratranscrito artigo 593 do estatuto processual. 4. O Superior Tribunal de Justiça, de forma sedimentada, vem prestigiando, no confronto de legítimas pretensões - o direito do credor versus o direito do terceiro de boa-fé - este último, o que pode ser constado no exame de muitos dos seus recentes arestos nos quais sobressai a exigência do prévio registro da penhora, para afastar a presunção de boa-fé do terceiro. Aplicação da súmula nº 375 do C. STJ. 5. Inversão dos ônus sucumbenciais.

(TRF3, 6ª Turma, AC 1016076, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, j. em 29.07.2010, DJE 10.08.2010).

Assim, é legítima a oposição de embargos de terceiro ainda que haja apenas ameaça de turbação ou esbulho, sem a realização da efetiva constrição sobre o bem, pelo que a sentença proferida deve ser anulada.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para anular a sentença proferida, determinando o prosseguimento do feito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033498-73.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033498-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: ADEMIR BERNARDO
ADVOGADO	: MOACIR AVELINO MARTINS e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	: IGUATEMY JETCOLOR LTDA

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **ADEMIR BERNARDO E OUTRO**, contra a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando a exclusão da penhora de bem de sua propriedade (fls. 02/13).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 14/64.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial dos embargos de terceiro opostos, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, na consideração de que seria incabível a oposição dos presentes embargos em vista de não terem sido praticados atos de constrição judicial (fls. 67/69).

Os Embargantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que os embargos de terceiro também se prestariam a proteger ameaça de turbação ou esbulho, e não apenas a efetiva constrição do bem, pelo que merece reforma a sentença proferida (fls. 76/85).

Sem contrarrazões, 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 sentença deve ser anulada.

O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.

Outrossim, a simples ameaça de turbação ou esbulho legitimam a oposição de embargos de terceiro, conforme majoritária jurisprudência.

Veja-se, nesse sentido, julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da 6ª Turma desta Corte: **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO PREVENTIVO. ART. 1.046, DO CPC. AMEAÇA.**

CABIMENTO. 1. Os embargos de terceiro voltam-se contra a moléstia judicial à posse, que se configura com a turbação, o esbulho e a simples ameaça de turbação ou esbulho. 2. A tutela inibitória é passível de ser engendrada nas hipóteses em que o terceiro opôs os embargos após ter os bens de sua propriedade relacionados à penhora pelo Sr. oficial de justiça em ação de execução fiscal. 3. É cediço na Corte que os embargos de terceiro são cabíveis de forma preventiva, quando o terceiro estiver na ameaça iminente de apreensão judicial do bem de sua propriedade. Precedentes: REsp 751513/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/08/2006 Resp. nº 1.702/CE, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 9/4/90; REsp nº 389.854/PR, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 19/12/02. 4. A ameaça de lesão encerra o interesse de agir no ajuizamento preventivo dos embargos de terceiro, máxime à luz da cláusula pétrea da inafastabilidade, no sentido de que nenhuma lesão ou ameaça de lesão escapará à apreciação do judiciário (art. 5º, inciso XXXV, da CF). 5. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1019314, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 02.03.2010, DJE 16.03.2010).

EMBARGOS DE TERCEIRO - INTERESSE PROCESSUAL DO AUTOR - EXISTÊNCIA - APRECIAÇÃO DO MÉRITO - ART. 515, §3º, CPC - FRAUDE À EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO 1. A simples ameaça de turbação ou esbulho da posse justificam a interposição dos embargos de terceiro, mediante a clara dicção do artigo 1046 do CPC, nos termos, aliás, do tranqüilo posicionamento das Cortes Federais e do E. STJ sobre o tema. Configurado, pois, o interesse processual da ora apelante, avança-se para o julgamento de mérito, nos termos do artigo 515, parágrafo 3o. do CPC. 2. Não há cogitar, no presente caso, da aplicação da nova redação do artigo 185 do CTN, porque tais disposições não podem ter efeito retroativo; isto é, regular as transações efetuadas antes de sua vigência. 3. A fraude de execução, por sua própria natureza jurídica, somente pode ser decretada na presença de critérios objetivos, que possam caracterizar, de imediato, a ineficácia da alienação em relação ao credor. Daí, porque acertadamente, o Código de Processo Civil não fala em "presunção" de fraude em execução, mas, sim, em sua tipificação, conforme a redação do supratranscrito artigo 593 do estatuto processual. 4. O Superior Tribunal de Justiça, de forma sedimentada, vem prestigiando, no confronto de legítimas pretensões - o direito do credor versus o direito do terceiro de boa-fé - este último, o que pode ser constado no exame de muitos dos seus recentes arestos nos quais sobressai a exigência do prévio registro da penhora, para afastar a presunção de boa-fé do terceiro. Aplicação da súmula nº 375 do C. STJ. 5. Inversão dos ônus sucumbenciais.

(TRF3, 6ª Turma, AC 1016076, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, j. em 29.07.2010, DJE 10.08.2010).

Assim, é legítima a oposição de embargos de terceiro ainda que haja apenas ameaça de turbação ou esbulho, sem a realização da efetiva constrição sobre o bem, pelo que a sentença proferida deve ser anulada.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para anular a sentença proferida, determinando o prosseguimento do feito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026959-52.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026959-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SUELI SEBASTIANA JOSE RONCOLETA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BUCH
INTERESSADO : RONCOLETA E DE PAULA LTDA massa falida
: MAURILIO ANGELO RONCOLETA
No. ORIG. : 04.00.00005-5 2 Vt NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **SUELI SEBASTIANA JOSÉ RONCOLETA**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a exclusão da penhora havida sobre imóveis de propriedade de seu marido, sob a alegação de seu direito de meação em relação a tais bens, visto que teriam sido adquiridos na constância do casamento, cujo regime de bens adotado foi o da comunhão parcial (fls. 02/14).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 15/37.

A União apresentou impugnação (fls. 51/54).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, determinando, em relação o imóvel da matrícula n. 14.096, do CRI local, a redução da penhora, excluindo sua metade; e, em relação aos demais bens penhorados, indivisíveis (matrículas 14.992, 14.993, 15.215, 5.406, 11.014 e 6.122), determinando que a metade do valor da avaliação seja garantida à embargante, devendo ser depositada em juízo, em caso de arrematação pela credora ou por terceiro, ou, em caso de adjudicação, determinando que haja depósito de metade do mesmo valor, não podendo utilizar o crédito para tanto. Outrossim, condenou a embargada União ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 71/76).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a inversão da condenação nos ônus de sucumbência (fls. 83/90).

Com contrarrazões (fls. 93/99), 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.

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 que os bens objeto de penhora foram todos adquiridos na constância do casamento do executado com a Embargante, que ocorreu sob o regime da comunhão parcial de bens (conforme documento de fl. 17), incabível a penhora realizada, o que sequer foi objeto do presente recurso de apelação.

Assim, deve ser mantida a condenação da União nos ônus de sucumbência.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021415-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021415-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CLINICA MEDICA JCFF LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática que rejeitou os embargos de declaração anteriormente opostos, em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, proposta por CLÍNICA MÉDICA JCFF LTDA., com o objetivo de afastar eventuais autuações enquanto recolhe, nos termos dos artigos 15, § 1º, inciso III e 20 da Lei n.º 9.249/95, o IRPJ no percentual de 8% (oito por cento) e a CSLL no percentual de 12% (doze por cento), tendo em vista a possibilidade de equiparação de seus serviços de oftalmologia (consultas e cirurgia de olhos) a serviços hospitalares. Requer, dessa forma, o ressarcimento do indébito atualizado pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos.

Aduz a embargante, em suas razões, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 566.621/RS, julgado em 04/08/2011, conforme o Boletim Informativo nº 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a Lei Complementar nº 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, fica demonstrada a necessidade de adequação do julgado ao que restou decidido pelo STF, sob pena de violação ao art. 97 da CF e à Súmula Vinculante nº 10 do E. STF.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos merecem prosperar.

Realmente, o v. acórdão embargado incorreu em omissão em relação ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, uma vez que deixou de considerar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do 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.

Assim, configurada a hipótese de omissão, acolho os embargos opostos para adotar a orientação atual da Excelsa Corte, exarado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, e aplicar o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, restando prescritos os recolhimentos efetuados no período anterior a 29 de setembro de 2001.

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos modificativos.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024815-65.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024815-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VIDA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO
: MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Reconsidero a decisão de fls. 1.194/1.195.

Fl. 1.196: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput).

Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

O pedido de levantamento dos depósitos deverá ser deduzido perante o r. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032768-28.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.032768-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CONDOMINIO SOLUCOES DE TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : RODRIGO BIANCOLINO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00327682820064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Executada contra a sentença proferida na execução fiscal pela qual o MM. Juízo a quo declarou extinto o processo, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil, diante do pagamento do débito (fl. 401).

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, para que a Exequente seja condenada ao pagamento da verba honorária, na medida em que o pagamento teria ocorrido anteriormente à inscrição em dívida ativa (fls. 415/430).

Com contrarrazões (fls. 434/439), 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.

Segundo o princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja a Executada, pelo indevido ajuizamento da execução, seja a Exequente, pela propositura da execução.

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.

Compulsando os autos verifico que, a Executada contribuiu para o indevido ajuizamento da demanda, na medida em que, embora tenha efetuado o pagamento dos débitos discutidos, equivocou-se no preenchimento da DARF, fato incontroverso diante do pedido de revisão de débito apresentado.

Entretanto, como bem observado pelo MM. Juízo *a quo*, a Executada não deve ser condenada ao pagamento de honorários de advocatícios, em razão da incidência, no feito executivo, do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Isto posto, nos termos do disposto no 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, 17 de fevereiro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087627-76.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.016488-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, restam manifestamente prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental, pelo que lhes **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095556-63.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095556-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MANNESMANN DEMAG MOVICARGA LTDA e outros
: PADOVANI E PADOVANI LTDA
: AVARE COM/ DE BEBIDAS LTDA
: MASSELA COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.43240-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de nova vista para manifestação acerca da conta elaborada pela contadoria judicial.

Alega a agravante, em síntese, que a questão do PIS-semestralidade não foi objeto da petição inicial, nem do pedido nela constante; que referida questão não foi objeto da r. sentença, nem tampouco do v. acórdão; que antes de acolher os cálculos do Sr. Contador Judicial, deveria o r. Juízo a quo abrir vista à União Federal, para que esta aferisse a regularidade da planilha apresentada nos autos.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso em apreço verifico que em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade dos decretos-leis em questão, foi mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6º, da Lei Complementar nº 7/70.

De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".

Muito se discutiu acerca da interpretação que deveria ser dada ao parágrafo único, do art. 6º, da LC nº 7/70, se o mesmo se referia ao prazo de recolhimento do tributo ou se se referia à configuração da base de cálculo (o faturamento do sexto mês anterior à incidência).

Acolho, a propósito, o entendimento sufragado pelo E. STJ, em julgamento proferido nos Embargos de Divergência no Resp nº 278.227/PR, que uniformizou o entendimento da 1ª Seção. Prevaleceu a tese de que as leis advindas posteriormente à LC nº 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo. Esta somente foi alterada com a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, atual Lei nº 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Assim sendo, uma vez que o contador judicial utilizou o faturamento do sexto mês anterior ao recolhimento nas planilhas de cálculo, não merece reparos a r. decisão agravada.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. 1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 200900450978, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:13/09/2010)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013535-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.013535-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : IND/ PLASTICA AZULPLAST LTDA
ADVOGADO : LUCIANO SIQUEIRA OTTONI
: THAIS BARROS MESQUITA

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária, que obrigue a impetrante a recolher as contribuições ao PIS e à COFINS acrescidas dos valores referentes ao ICMS, bem como o direito de compensar todos os recolhimentos efetuados a maior nos últimos 10 (dez) anos, devidamente atualizados pela taxa Selic.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à ofensa ao artigo 110 do CTN por alteração da definição de conceitos de direito privado, além de constituir incidência de tributo sobre tributo.

Requer, ainda, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento da matéria.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumprе assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007976-83.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007976-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BANDEIRANTES IND/ GRAFICA S/A
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.174/176
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00079768320074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fl. 174/176, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 25/10/2011, que, com fulcro no artigo 557, §1-A do CPC, deu provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença, a qual extinguiu a execução fiscal por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

Assevera-se omissão na decisão quanto à alegada ocorrência de prescrição do direito da exequente à cobrança do débito em discussão e, de prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

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 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 pretendesse 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.

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, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, 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, 16 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002096-98.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.002096-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ROSELI DIAS DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, proposta por **ROSELI DIAS DA SILVA**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a sua inscrição no Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos - EAGS/2008 "B", independentemente da limitação de idade prevista em edital. Aduz, inicialmente, que a condição prevista no referido edital fere normas constitucionais, porquanto o art. 142, §3º, X, da Constituição Federal, estabelece que somente a lei poderá dispor sobre tal limitação (fls. 02/09). Acompanharam a inicial os documentos de fls. 10/81.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, para determinar a inclusão da Autora na relação de inscritos do respectivo concurso, tendo, ainda, sido assegurado o tratamento igualitário em relação aos demais candidatos, bem como sua matrícula no curso, caso seja aprovada (fls. 84/88).

A União Federal apresentou contestação às fls. 102/118.

Contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a União Federal interpôs o Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.009421-0 (fls. 119/136), ao qual foi negado seguimento (fls. 137/138).

À fl. 142 a Autora requereu a desistência do feito, na medida em que não obteve êxito na aprovação do referido concurso.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, combinado com o art. 462, ambos do Código de Processo Civil, bem como deixou de condenar a parte Autora ao pagamento de verba honorária, visto ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 144/146).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a condenação da Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, independentemente de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, diante do disposto na Lei n. 1.060/50 (fls. 152/157).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fl. 166).

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.

Da análise da sentença, observo que o MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Acerca do tema, dispõe a Lei n. 1.060/50, em seu art. 2º e parágrafo único:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. - 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 prejuízo do sustento próprio ou da família".

Ademais, depreende-se do art. 3º, da referida lei, que as taxas judiciárias, selos, emolumentos, custas devidas aos juízes, despesas com publicações, inclusive os honorários advocatícios, serão isentos aos que comprovarem a hipossuficiência.

Por outro lado, não obstante a mencionada isenção, cumpre ressaltar o disposto nos arts. 11, § 2º e 12, da Lei 1.060/50, que preveem:

"Art. 11. Os honorários de advogados e peritos, as custas do processo, as taxas e selos judiciais serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa.

§ 1º. Os honorários do advogado serão arbitrados pelo juiz até o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o líquido apurado na execução da sentença.

§ 2º. A parte vencida poderá acionar a vencedora para reaver as despesas do processo, inclusive honorários do advogado, desde que prove ter a última perdido a condição legal de necessitada. "

"Art. 12. A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita".

Desse modo, se a parte vencida for beneficiária da assistência judiciária gratuita, arcará com o pagamento dos honorários advocatícios e as demais despesas, mas isso ocorrerá, tão somente, se perder a condição de hipossuficiente. No entanto, para que possa assim fazê-lo, a parte vencedora da demanda deverá observar o prazo fixado no art. 12, da mencionada lei, ou seja, poderá promover a execução dentro do prazo de 5 (cinco) anos, sob pena de prescrição da obrigação.

Neste sentido, já decidiu esta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. - Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em apelação - Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. - **A assistência judiciária gratuita não isenta a parte dela beneficiada do pagamento de honorários advocatícios, pois o artigo 12, da Lei nº 1.060/50 não afasta tal condenação. Apenas limita sua execução à mudança de seu estado de pobreza. Logo, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, nos termos da legislação acima mencionada.** - Agravo retido do INSS não conhecido e apelação provida, para condenar a parte embargada em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente desde a data da propositura dos embargos, com a observância do artigo 12 da Lei nº 1.060/50".

(8ª Turma, AC n. 200403990367633, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 25.07.2005, DJ. 24.08.2005).

In casu, a sentença deve ser reformada, para, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, determinar a condenação da Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, restando suspensa a sua execução, consoante o art. 12, da Lei n. 1.050/60.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e condenar a Autora ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, restando suspensa a sua execução, com fulcro no art. 12, da Lei n. 1.050/60.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004753-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COINVALORES CORRETORA DE CAMBIOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA e outros
: CORRETORA SOUZA BARROS CAMBIO E TITULOS S/A
: DIBRAN DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: FATOR S/A CORRETORA DE VALORES

. FINABANK CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
. MOBILIARIOS LTDA
: FUTURA COMMODITIES CORRETORES DE MERCADORIAS LTDA
. INTERFLOAT HZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
. MOBILIARIOS LTDA
: INTRA S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES
: PLANNER CORRETORA DE VALORES S/A
: SLW CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA
: SPINELLI S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E CAMBIO
. THECA CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
. LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.001166-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, restam manifestamente prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental, pelo que lhes **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005440-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005440-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CBC INDUSTRIAS PESADAS S/A
ADVOGADO : FLAVIO TSUYOSHI OSHIKIRI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.64221-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008183-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008183-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO TAVARES DA CONCEICAO
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.04.008333-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação indenizatória em fase de execução, determinou a citação da União Federal, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

Alega o agravante, em síntese, que ajuizou ação de indenização em face FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A, visando a reparação dos danos morais sofridos em função de acidente sofrido; que a referida ação foi julgada procedente, sendo que a r. sentença transitou em julgado em 21/08/98; que no mesmo ano deu início à execução do julgado, com a apresentação do cálculo de liquidação; que foi noticiada nos autos a incorporação da FEPASA pela REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, ocorrendo a substituição processual; que a RFFSA foi regularmente citada para o início da execução do julgado, tendo sido expedida carta precatória itinerante, na tentativa de localizar bens que garantissem o cumprimento da obrigação judicial; que após vários anos de tentativas frustradas, a RFFSA incluiu o agravante em sua folha de pagamento; que no ano de 2005 foi noticiada nos autos a extinção da RFFSA, com o requerimento de suspensão do feito e intimação da União Federal para que assumisse o pólo passivo da demanda; que encaminhados os autos à Justiça Federal de Santos, foi acolhido o pedido de suspensão do feito, bem como foi determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para refazimento e atualização dos cálculos de liquidação; que uma vez elaborados os cálculos pela Contadoria Judicial, o agravante se manifestou acerca do mesmo e ofertou os cálculos do valor que entende devido; que o r. Juízo *a quo* determinou a intimação da União para que se manifestasse a respeito dos cálculos, sendo que a mesma manifestou a sua concordância com os cálculos da Contadoria Judicial; que a União Federal já tem conhecimento, há muito tempo, da execução e dos cálculos apresentados, razão pela qual não há necessidade da realização de nova citação, nos termos do art. 730 do CPC.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão o agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Com a extinção da RFFSA (MP 353, de 22.01.2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.483/2007, de 31.03.2007), a União passou a suceder-lhe em direitos e obrigações.

É entendimento pacífico de que, seja por título executivo judicial ou extrajudicial, a execução contra a Fazenda Pública sempre se dará pelo rito do art. 730 do CPC, que prevê, na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, a citação da entidade devedora para a oposição de embargos.

A execução contra a Fazenda Pública possui rito próprio e, em face da prevalência do interesse público, não se pode afastar tal procedimento pelo ordenamento jurídico, por força do art. 100, da Constituição Federal e art. 730, do CPC.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ART. 730 DO CPC. PRECATÓRIO. CITAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. MERA INTIMAÇÃO. INCABÍVEL. Nos termos do art. 730 do CPC, é imprescindível citar a Fazenda Pública para opor embargos à execução. A mera intimação não basta para sanar tal exigência processual. Precedentes da 1ª Seção desta Corte. Recurso provido.

(RESP 200500129940, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00450)

ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTOS CONTRÁRIOS AOS INTERESSES DAS PARTES. ART. 730. FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE CITAÇÃO. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República. 2. Não subsiste a alegada ofensa ao art. 535, do Código de Processo Civil, porquanto verifica-se que a Corte a quo solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as questões que firmaram o seu convencimento. 3. Não se pode alegar prejuízo para defesa técnica a ser elaborada pela Executada, tendo em vista que esta foi pessoalmente comunicada, na pessoa de seus representantes, os quais, espera-se, devam ter conhecimentos jurídicos suficientes para entender e interpretar a totalidade das matérias a serem impugnadas e, por via de consequência, posicionarem-se de acordo. 4. A ciência quanto aos pontos que deveriam ter sido objeto de insurgência - inclusive no tocante aos honorários advocatícios arbitrados - é inconteste, o que impõe o reconhecimento de que a exigência de citação foi preenchida, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(RESP 200301140902, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:06/08/2007 PG:00606)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017757-07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017757-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDUARDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA ALMEIDA
: JULIANO PACHECO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 06.00.11697-0 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, reconheceu a incompetência do Juízo e determinou a remessa dos autos ao Juízo da 6ª Vara Federal de São Paulo.

Alega a agravante, em síntese, que na Justiça Federal existem varas especializadas para o processamento de execuções fiscais, tratando-se de competência absoluta.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº

9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso em apreço, não há como reconhecer a ocorrência de conexão entre a execução fiscal em curso no Juízo da Comarca de Carapicuíba e a Ação Anulatória de Débitos Fiscais ajuizada pela agravante perante a 6ª Vara Federal Cível de São Paulo, pois cada feito tem natureza distinta.

A respeito da matéria, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial de minha relatoria :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONEXÃO NÃO CONFIGURADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA MATÉRIA.

1. Inexistente a conexão entre a execução fiscal em curso e a Ação Anulatória de Débito Fiscal, ajuizada pela agravante, pois cada feito tem natureza distinta.

2. Ademais, no caso vertente, há que se ressaltar a existência de Varas especializadas no processamento de execuções fiscais, cuja competência é exclusiva em relação aos referidos feitos. Trata-se, na verdade, de competência absoluta em razão da matéria, que não pode ser alterada pela conexão.

3. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

4. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF-3ª Região, AI nº 237736/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 06/11/2006, p. 354).

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018452-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018452-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MAFALDA SELEGATO URENHA SERRANA
ADVOGADO : ALEXANDRE ASSEF MULLER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 06.00.00443-3 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, restam manifestamente prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental, pelo que lhes **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018453-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018453-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MAFALDA SELEGATO URENHA SERRANA
ADVOGADO : ALEXANDRE ASSEF MULLER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 06.00.06965-5 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, restam manifestamente prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental, pelo que lhes **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019777-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019777-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : HSBC CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
SUCEDIDO : BANCO VALBRAS DE INVESTIMENTO S/A
: CREDIT COMMERCIAL DE FRANCE BANCO DE INVESTIMENTO S/A
: BANCO CCF BRASIL S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.74378-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, restam manifestamente prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental, pelo que lhes **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020262-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SERGIO GARDENGHI SUIAMA e outro
AGRAVADO : CENTRO DE EDUCACAO CULTURAL E INTEGRACAO DE SAO PAULO
: CEISP e outros
: ILMA DA CRUZ SANTOS
: ADAILTON MARQUES JORDAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.011427-3 19 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 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, 22 de fevereiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032825-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032825-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FABRICA DE PAPEL E PAPELAO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A
ADVOGADO : FABIANA SALMASO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.019519-4 12F 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 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, 22 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514399-41.1997.4.03.6182/SP

2008.03.99.008961-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RUTE ASSESSORIA DE COM/ EXTERIOR S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
No. ORIG. : 97.05.14399-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **RUTE ASSESSORIA DE COMÉRCIO EXTERIOR S/C LTDA. (atual denominação de Pellicciari Vieira Advogados S/C)**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 4.651,67 (quatro mil seiscientos e cinquenta e um reais e sessenta e sete centavos) (fls. 02/10).

A Executada opôs exceção de pré-executividades às fls. 28/41.

O MM. Juiz a *quo* julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse processual, condenando a Exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fls. 165/169).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a exclusão ou, caso não seja esse o entendimento, a redução dos honorários advocatícios (fls. 181/187).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento 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\$ 250,75), 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.

De início, 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.

No caso, compulsando os autos, verifico que o débito estava com a exigibilidade suspensa anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, bem como efetuado o depósito do valor na ação Cautelar n. 94.0010328-00.

Desse modo, constata-se o indevido ajuizamento da execução fiscal, ensejador da ocorrência de prejuízos à Executada, especialmente em razão da contratação de advogado, pelo quê a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, os honorários advocatícios devem ser mantidos no valor fixado na sentença, não sendo o caso de redução, 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.

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, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032479-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032479-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OSWALDO SERPA
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS DAMASCENO
INTERESSADO : LIMEC LIVRARIA MATERIAIS PARA ESCRITORIO E CARTORIO LTDA
No. ORIG. : 06.00.00000-5 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **OSWALDO SERPA**, contra a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando a exclusão de imóvel no qual o Embargante detém o direito ao usufruto vitalício (fls. 02/04).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 05/10.

A União apresentou impugnação (fls. 12/16).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado pelo Embargante para determinar o levantamento da penhora existente sobre o imóvel em questão nos autos, sob o argumento de que, no usufruto convencional, o bem objeto dele seria impenhorável (fls. 19/22).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, a inexistência de óbice à penhora realizada, uma vez que não haveria restrição ao uso e gozo pelos detentores dos direitos de usufruto dos imóveis constrictos (fls. 25/29).

Sem contrarrazões, 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 da União merece provimento.

Não há que se falar em nulidade da penhora em razão da existência de usufruto vitalício sobre bem objeto da constrição.

Com efeito, a cláusula de usufruto vitalício não implica a impenhorabilidade do bem, porquanto a nua propriedade pode ser objeto de penhora e alienação em hasta pública, ficando ressalvado o direito real de usufruto, inclusive após a arrematação ou a adjudicação, até que haja sua extinção.

Nesse sentido, registro julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Sexta Turma, em acórdãos assim ementados:

"DIREITO CIVIL. PENHORA SOBRE NUA-PROPRIEDADE DE IMÓVEL, GRAVADO COM USUFRUTO VITALÍCIO. POSSIBILIDADE.

- Da interpretação conjunta dos arts. 524 e 713 do CC/16, fica evidente a opção do legislador pátrio em permitir a cisão, mesmo que temporária, dos direitos inerentes à propriedade: de um lado o direito de uso e gozo pelo usufrutuário, e de outro o direito de disposição e seqüela pelo nu-proprietário.

- A nua-propriedade pode ser objeto de penhora e alienação em hasta pública, ficando ressalvado o direito real de usufruto, inclusive após a arrematação ou a adjudicação, até que haja sua extinção. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 925687, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 09.08.2007, DJ de 17.09.2007, p. 275).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA DE BEM GRAVADO COM RESERVA DE USUFRUTO - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Os fatos relativos à regularidade da penhora efetuada nos autos da execução fiscal não comportam confissão por parte da Fazenda Pública, razão pela qual não lhe são aplicáveis os efeitos da revelia, nos termos do artigo 320, II do Código de Processo Civil.

2. A cláusula de usufruto vitalício gravada no contrato de doação analisado não implica a impenhorabilidade do bem, mas apenas a impossibilidade de sua alienação ou oneração sem a anuência do doador. Trata-se de conclusão decorrente da divisibilidade entre os conceitos de nua-propriedade e do direito de uso e gozo do usufrutuário. Precedentes do C. STJ.

3. Ausência de interesse da embargante em pleitear a anulação do edital de leilão, uma vez que eventual omissão quanto à existência de gravame de usufruto vitalício prejudicaria apenas o adquirente - este sim, interessado em sua anulação. Ademais, citada omissão não seria hábil a inquinar de nulidade o edital do leilão, visto ser suficiente para a ciência do adquirente do bem o registro do gravame na matrícula do imóvel.

4. À minguada de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC 774992, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 25.03.2010, DJE 14.04.2010, p. 345).

Assim sendo, cabível a constrição sobre o bem apontado.

Por fim, deve o Embargante arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos de terceiro opostos, restaurando a constrição sobre o imóvel em questão nos presentes autos, condenando o Embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020862-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020862-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SERLAC COM/ DE LACTEOS S/A
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 249/250 - Assiste razão à **UNIÃO FEDERAL**.

À vista da ocorrência de erro material, retifico o acórdão proferido às fls. 216/218, para que conste no cabeçalho, corretamente, como Embargante **SERLAC COM/ DE LACTEOS S/A**, restando **PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos ao Excelentíssimo Desembargador Federal Vice-Presidente desta Corte, haja vista a interposição de recurso extraordinário (fls. 220/243).

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006580-55.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006580-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ORIOVALDO GARCIA DE SOUZA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO PORTO e outro
No. ORIG. : 00065805520084036108 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança que assegurou ao impetrante a apreciação do processo administrativo indicado na inicial.

Em suma, é o relatório.

Decido.

Como se sabe, a Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros*, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in* Direito Administrativo, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

Ainda que se alegue a existência de volume muito grande de processos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

Não desconhece este relator as limitações de ordem material suportadas pelos órgãos da Fazenda, as quais são comungadas com outros braços da Administração Pública e outros poderes, inclusive o Judiciário.

No entanto, diante do caso concreto que ultrapasse o limite razoável, não poderá este último se negar a atender aos pleitos que lhe forem invocados, até mesmo em respeito ao princípio da inafastabilidade da Jurisdição.

A sentença concedeu a segurança, ao seguinte fundamento:

A pretensão administrativa do impetrante encontra-se sem uma solução definitiva há 500 dias aproximadamente. Por outro lado, malgrado o encerramento do processo administrativo esteja condicionado à apresentação de dados a serem prestados pelas fontes pagadoras de rendimentos ao contribuinte no ano de 2004, certo é que a autoridade impetrada deve se utilizar dos meios e recursos necessários ao seu fonecimento.

Merece ser mantido referido julgado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisium*.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisium*.

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005536-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005536-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO 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. : 2006.61.82.016488-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu a apelação no duplo efeito.

Tendo em vista o julgamento do feito que deu origem a este agravo (nº 200661820164887), configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual lhe nego seguimento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019099-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019099-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : STARBOAT DO BRASIL BARCOS INFLAVEIS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 2009.61.23.000941-8 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/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 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, 22 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020128-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020128-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PETINELLI IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -ME
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.003587-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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 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, 22 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022589-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022589-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : DIEGO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO BIRAL DE FREITAS e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010139-8 25 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 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, 22 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027286-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027286-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FIT COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.007500-7 15 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 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, 22 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034488-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034488-7/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 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013662-5 14 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado às fls. 279, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037972-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037972-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MAGNA CLOSURES DO BRASIL PRODUTOS E SERVICOS AUTOMOTIVOS
: LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016991-6 1 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, 22 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039268-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039268-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LG ELECTRONICS DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.21.003599-0 1 Vr TAUBATE/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, 22 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041179-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041179-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SONIA MARIA CONSTANTINO FERRAZ DE CAMARGO
ADVOGADO : LORENA DA CUNHA SILVA DANIELE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.008085-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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, 22 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042312-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CASSAB E SOUSA S/S LTDA
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.011109-0 1 Vr PIRACICABA/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, 22 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043505-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043505-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SCHAHIN CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.035586-4 10F 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, 22 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JEANETE ELIZABETH VIEIRA
ADVOGADO : GABRIELA FRANCISCATO CORTE BATISTA BERTANHA e outro
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO RANDI
No. ORIG. : 00167905820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **JEANETE ELIZABETH VIEIRA RANDI**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a exclusão da constrição havida sobre 50% (cinquenta por cento) de 1/10 (um décimo) do bem penhorado, em decorrência da meação advinda do regime de casamento, porquanto a dívida executada não teria resultado em benefício à família do Executado Carlos Roberto Randi (fls. 02/10).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 11/159.

A União apresentou impugnação (fls. 166/173).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado para declarar o direito da Embargante de não ver penhorada a meação que lhe cabe na 10ª parte ideal do imóvel penhorado na execução (fls. 186/189).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que as dívidas adquiridas na constância do casamento, em face do regime de bens adotado, devem comunicar-se. Aduz, outrossim, que caberia à Embargante comprovar que não se beneficiou da dívida contraída pelo cônjuge executado para excluir a parte que lhe cabe na meação da constrição realizada.

Requer, outrossim, condenação da Embargante por litigância de má-fé em face de ter sido, em 1993, diretora vice-presidente da associação presidida por seu marido.

Pugna, bem assim, pela redução da condenação nos ônus de sucubência (fls. 199/212).

Sem contrarrazões, 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 da União merece parcial provimento.

Preliminarmente, defiro o pedido de desmembramento dos presentes autos de embargos de terceiro dos autos de execução de título extrajudicial.

Também, afasto a alegação de litigância de má-fé, posto que o fato de a Embargante ter, em 1993, ocupado cargo de direção na associação presidida por seu marido, não a impede de postular em embargos de terceiro em face de execução ajuizada tão somente em 2007, haja vista que o próprio acórdão 1.918/2005 do TCU refere-se a irregularidades ocorridos entre 21 e 25.08.2005, portanto após o referido ano de 1993.

Quanto ao mérito, a sentença deve ser parcialmente reformada tão somente quanto aos honorários advocatícios. Com efeito, a meação da cônjuge só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido quando o credor provar que ela foi também beneficiada com a infração.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO . BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR. 1. Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação , o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004. 2. Impossibilidade de

realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...)o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58). 4. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 701170, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.08.2006, DJE 18.09.2006).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TOTALIDADE. IMÓVEL. MEAÇÃO. CÔNJUGE. 1. O cônjuge responde com sua meação somente pela dívida contraída exclusivamente pelo consorte, desde que esta tenha sido revertida em benefício da família, competindo ao credor comprovar tal situação. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 522263, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 19.10.2006, DJE 06.12.2006).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Já se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra empresa em que o marido seja sócio, há de se excluir a meação da mulher sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovou a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa. 2. O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário. 3. Mantida a verba honorária fixada na sentença. 4. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC 200903990091431, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 10.03.2011, DJE 16.03.2011).

In casu, comprovada está a meação, uma vez que a aquisição do bem em vista da sentença homologatória de meação e partilha deu-se em 28.05.1984 (fls. 35/35v), portanto, na constância do casamento, que ocorreu em 06.12.1969 (fl. 13), sob o regime de comunhão universal de bens, enquanto a ação de execução por título extrajudicial foi ajuizada em 16.02.07 (fl. 02 - apenso).

Considerando-se, outrossim, que não logrou, a Exequente, comprovar que a dívida contraída pelo consorte reverteu-se em benefício da Embargante, de rigor a manutenção da sentença recorrida para afastar a penhora sobre o imóvel em questão.

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 o direito de meação da cônjuge ora Embargante, incabível a constrição havida sobre a totalidade da parte que cabia ao casal, pelo que deverá a União arcar com os ônus da sucumbência, que no entanto, devem ser reduzidos e fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante os termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Assim, deve ser mantida a condenação da União em honorários advocatícios, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO** tão somente para reduzir a condenação em honorários para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, 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, 17 de fevereiro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002362-44.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : B R C
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
EXCLUIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023624420094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada, em 11.03.09, por **BENEDITO ROBERTO CORREA** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** objetivando a restituição dos valores recolhidos a título do Imposto de Renda incidente sobre o montante pago acumuladamente relativo às parcelas atrasadas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, apurados na Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário 2007, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/25.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 28.

Rejeitada a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar a Ré a restituir os valores pagos indevidamente a título de Imposto de Renda sobre a percepção acumulada de benefícios em atraso, os quais serão apurados, considerando, para seu recálculo, o regime de competência, mês a mês, observadas as alíquotas e épocas próprias a que se referem os rendimentos, devendo, quanto aos juros e à correção monetária ser aplicada a Resolução 134/2010, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Por fim, em face da sucumbência mínima, condenou a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 75/77).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, uma vez que o Ato Declaratório n. 01/09, que a dispensava de recorrer, encontra-se com seus efeitos suspensos em vista do Parecer PGFN/CRJ n. 2.331/2010. Alega que, desde novembro de 2004, quando foi julgada procedente a Ação Civil Pública n. 1999.61.00.003710-0, proposta pelo Ministério Público Federal, o INSS não mais desconta o IRRF sobre o valor total recebido, na hipótese de pagamentos acumulados ou atrasados por responsabilidade da autarquia. Salienta, ainda, que por ocasião do recebimento da parcela única, foi recolhido na fonte o valor de R\$ 819,21 (oitocentos e dezenove reais e vinte e um centavos). Posteriormente, em razão da Declaração de Ajuste Anual, restou apurado saldo de imposto a pagar sobre os Rendimentos Tributáveis Recebidos de Pessoas Jurídicas pelo Titular, no ano-base 2007, que, além dos percebidos pelo INSS, incluiu os pagos pela empresa Cerâmica Batistella Ltda. Diante disso, postula a reforma integral da sentença (fls. 82/91).

Com contrarrazões (fls. 96/109), 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, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o

disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

Por seu turno, verifico que a Apelante, dentre suas razões de apelação, sustenta a aplicação do art. 27, da Lei n. 10.833/03, que trata da incidência do Imposto de Renda sobre rendimentos pagos, em cumprimento de decisão judicial, mediante precatório ou requisição de pequeno valor, que não é a hipótese dos autos. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço de parte do recurso interposto.

Passo ao exame da pretensão.

Verifico que o Autor apresentou Declaração de Ajuste Anual Simplificada - Exercício 2008, Ano-Calendarário 2007 - com base nos comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de Imposto de Renda na fonte, fornecidos pelas fontes pagadoras (Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Cerâmica Batistella Ltda.), nos quais constam como "rendimentos tributáveis", respectivamente, os valores de R\$ 124.423,05 (cento e vinte e quatro mil, quatrocentos e vinte e três reais e cinco centavos) e R\$ 25.566,03 (vinte e cinco mil, quinhentos e sessenta e seis reais e três centavos)(fls. 18 e 25).

Com efeito, quaisquer rendimentos recebidos pela pessoa física serão tributados no mês de seu efetivo recebimento, sejam eles decorrentes de rendimentos do trabalho, aposentadoria, reforma, pensão e demais rendimentos tributáveis passíveis de ajuste na Declaração do Imposto de Renda - Pessoa Física.

No caso em tela, os rendimentos provenientes do benefício de aposentadoria (competências de 02/99 a 03/2007) foram tributados no mês de seu percebimento (08/2007 - R\$ 819,21 - fl. 16) e, posteriormente, lançados na mencionada DAA, além de outro rendimento, cuja natureza consta como "trabalho assalariado" (fl. 25), a fim de apurar-se a existência de imposto a pagar ou a restituir.

Na hipótese dos autos, o mencionado tributo retido na fonte foi mera antecipação do que efetivamente devido e apurado na Declaração de Ajuste Anual do ano-calendarário 2007

Observo, ainda, que com referência ao supramencionado benefício previdenciário, foi lançado na DAA apenas o valor de R\$ 58.279,24 (cinquenta e oito mil, duzentos e setenta e nove reais e vinte e quatro centavos) em discrepância aos dados fornecidos pelo INSS (fl. 20).

Desse modo, diante das irregularidades constantes na documentação acostada, não se pode aferir se a apuração do saldo do imposto a pagar, no valor de R\$ 12.119,02 (doze mil, cento e dezenove reais e dois centavos - fls. 17 e 19), refere-se à cobrança indevida em razão da suposta incidência exclusiva sobre a percepção acumulada do benefício pago em atraso.

De rigor, portanto, a reforma da sentença recorrida.[Tab]

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, DANDO-LHE PROVIMENTO**, para julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do mesmo diploma legal. Ante a inversão do ônus de sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando sua execução, todavia, condicionada ao disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001834-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : RADIO SAO CARLOS LTDA -ME
ADVOGADO : VALDEMAR ZANETE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 2010.61.15.000004-8 2 Vr SAO CARLOS/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, 22 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004477-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIA DE SEGUROS ALIANCA DO BRASIL
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000314-7 12 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, 22 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006131-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006131-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : COSCO CONTAINER LINES
ADVOGADO : BRUNO EDUARDO VENTRIGLIA CICHELO
REPRESENTANTE : COSCO BRASIL S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00113142720094036104 2 Vr SANTOS/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, 22 de fevereiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006164-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006164-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : H M DE MELO S J DOS CAMPOS -ME
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PEREIRA RODRIGUES ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00006908220104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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, 22 de fevereiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013696-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013696-0/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 (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00054631920094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado às fls. 177/180, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029681-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOAO VICTOR ANTUNES MACIEL
ADVOGADO : TANIA MARIA DA SILVA MACIEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anisio Teixeira INEP
ADVOGADO : ELIANA ALVES DE ALMEIDA SARTORI
AGRAVADO : CENTRO DE ESTUDOS DE ADMINISTRACAO MARKETING E COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO SCUDELER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00240040320094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, os autos do mandado de segurança a que se refere o presente agravo foram encaminhados à Justiça Federal de Brasília - DF.

Por seu turno, em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 1ª Região, verifica-se que o referido mandado de segurança já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012845-29.2010.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00128452920104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, contra decisão proferida por esta Relatora que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação para afastar a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, julgar procedente o pedido, condenando a União Federal à repetição dos valores recolhidos a maior pela Autora, a título de COFINS, em 15.02.05 e 15.04.05, acrescidos de Taxa SELIC, e ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Sustenta, em síntese, que o mesmo padece de omissão, porquanto necessário o pronunciamento acerca da violação ao disposto no art. 97, da Constituição Federal, pois entende que a inconstitucionalidade de ato normativo estatal só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta dos membros do tribunal ou dos integrantes do respectivo órgão especial.

Alega, também, que os arts. 3º e 4º, da Lei Complementar n. 118/05, são meramente interpretativos, de modo que sua retroação é apenas aparente.

Aduz, ainda, a ocorrência da prescrição quinquenal, na esteira do entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido da aplicação da LC n. 118/05 às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005 (RE n. 566.621/RS), tendo em vista ajuizamento da presente ação em 08/06/2010.

Ressalta, por fim, a necessidade de apreciação da matéria para fins de prequestionamento (fls. 111/122).

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relatório, decido.

Assiste razão à Embargante.

Inicialmente, observo não haver qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende a Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura do acórdão que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

Ademais, não há que falar em violação ao art. 97, da Constituição da República.

Isso porque o Código de Processo Civil prevê, em seu art. 481, parágrafo único, que os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Além disso, o Órgão Especial do Superior Tribunal de Justiça acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/2005 (AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07).

Outrossim, melhor sorte não assiste à Embargante no que tange à alegação de que a Lei Complementar n. 118/05 é meramente interpretativa, uma vez que seu art. 3º, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, consoante também assinalado no acórdão supramencionado.

Por fim, não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Como vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidiend-a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito (REsp 948361/RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.02.09, DJe de 25.03.09).

Todavia, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, revejo meu posicionamento para adotar o entendimento pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art.

543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"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."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda **depois** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática quinquenal)**, operou-se a prescrição em relação à totalidade das parcelas (15/02/2005 e 15/04/2005 - fls. 15/16), tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 08/06/2010.

Isto posto, **EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, emprestando-lhes efeitos infringentes, para negar seguimento à apelação.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025203-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025203-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANA CRISTINA TOLISANI e outros
: ANA PAULA SILVA MACHADO
: CLAUDIA RODRIGUES FERREIRA COSTA E OLIVEIRA
: ELISA MARIA TIVERON
: JAIR HUMBERTO ROSA
: LEDA MAZZO DA SILVA
: MARGARETH RITSUKO WATANABE
: ROSELI DOS SANTOS CUNHA
: TANIA RODRIGUES BARBOSA
ADVOGADO : ADNAN EL KADRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00252032620104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, com o objetivo de obter a restituição do imposto de renda incidente sobre resgate de 10% recebido da FUNCEF até o limite do imposto de renda recolhidos pelos autores sobre as contribuições efetuadas à FUNCEF sob a égide da Lei 7.713/88.

Citada, a União deixou de contestar o feito, por força do Ato Declaratório 14/2002, que autoriza a dispensa de interposição de recursos e desistência dos interpostos, nas ações que discutam a não-incidência do imposto de renda sobre o valor do resgate de contribuições efetuadas junto às entidades de previdência privada antes da edição da Lei 9.250/95, no período da vigência da Lei 7.713/88, desde que inexistam outro fundamento. Consignou-se dever o montante a ser restituído apurado em liquidação de sentença (fls. 313)

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, diante do reconhecimento administrativo do pedido, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Condenou parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem rateados entre os litisconsortes ativos.

Em apelação, os autores pugnaram pela reforma da sentença. Sustentaram que o reconhecimento do pedido, apenas torna incontroverso o direito versado nos autos, não ensejando extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual. Requereram o julgamento pelo Tribunal com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC e, por consequência a inversão dos ônus da sucumbência.

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.

Pretende a parte autora a repetição de indébito relativo a imposto de renda retido na fonte incidente resgate de previdência privado relativo às contribuições por eles efetuadas na vigência da Lei 7.713/88.

Conforme se verifica, não se trata de pedido de retificação de declaração de ajuste do imposto de renda, mas pedido de repetição de indébito.

A modalidade de restituição de valores indevidamente recolhidos é prevista no artigo 165 do Código Tributário Nacional, o qual assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial de tributo.

O exercício do direito de ação não está condicionado ao prévio requerimento administrativo, bastando que se possa verificar a resistência do réu, o que, *in casu*, já se configura só pelo fato de se tratar de repetição de indébito tributário.

Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC.

O recebimento, em parcela única, de 10% (dez por cento) da reserva matemática de poupança de previdência complementar da Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF constitui antecipação parcial de benefício de previdência complementar, oportuna por ocasião da migração de um plano de benefícios para outro.

A antecipação de parte do benefício de complementação de aposentadoria não se sujeita à incidência do imposto de renda tão-somente na proporção das contribuições recolhidas ao fundo previdenciário no período compreendido entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, cujo ônus tenha sido da pessoa física,

porque já tributadas segundo a sistemática de recolhimento do IRPF vigente à época. Consigne-se ter sido a matéria em exame exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio, sendo desnecessário o prolongamento do debate, conforme elucidativas ementas do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. COBRANÇA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O SAQUE, A TÍTULO DE "RENDA ANTECIPADA", DE PERCENTUAL DA RESERVA MATEMÁTICA, POR OCASIÃO DA MIGRAÇÃO PARA OUTRO PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO PREVISTO NO ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. O recebimento antecipado de 10% da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada, em decorrência de incentivo para a migração para novo plano de benefícios, encontra-se infenso à incidência do imposto de renda, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88. (REsp 1111177/MG, submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009).

2. Agravo regimental desprovido, restabelecendo-se a decisão prolatada no julgamento do recurso especial, às fls. 243/254, consoante fundamentação expendida. (AARsp 1.149.619, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 16/08/2010)

TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCEF. "RENDA ANTECIPADA" RECEBIDA EM DECORRÊNCIA DE MIGRAÇÃO DO PLANO ORIGINÁRIO PARA OUTRO PLANO. 1. O aresto embargado está em consonância com a orientação firmada pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.177/MG, da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, (apreciado pelo regime estatuído pelo art. 543-C do CPC), segundo a qual o recebimento antecipado (Renda Antecipada) de 10% (dez por cento) da "Reserva Matemática" do Fundo de Previdência Privada dos beneficiários da Fundação dos Economistas Federais-FUNCEF, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88, não configura acréscimo patrimonial, a fim de ensejar a incidência do imposto de renda. 2. Embargos de divergência não providos.

(REsp 901.904, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 18/12/2009)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO. 1. Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro. 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995". 3. Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.

4. Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88. Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgRg no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise

Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008).

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Recurso especial provido.

(REsp 1.111.177, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE: 01/10/2009)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

(...)

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1.012.903/RJ, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE:13/10/2008)

Ainda a respeito do tema, confira-se : REsp nº 926.658/RJ, relator Ministro Castro Meira, DJ: 04/06/2007; REsp nº 804.423/SC; relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 01/06/2007, EREsp nº 639.499/DF, relatora Ministra Denise Arruda, DJ: 07/05/2007; AgREsp nº 831.552/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ 03/05/2007; REsp nº 887.406/PA, relator Ministro Teori Zavascki, DJ 03/05/2007.

No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de repetição de indébito a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir do recolhimento indevido aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A teor do disposto no artigo 19, II, da Lei 10.522/2002, a União Federal não deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios em processo no qual reconheceu a procedência do pedido quando citada a apresentar resposta, ou manifestar seu desinteresse em recorrer quando intimada da decisão judicial.

Nesse sentido, confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 19, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS. INCABIMENTO.

1. O artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EREsp 1.120.851, relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE: 07/12/2010).

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, dou parcial provimento à apelação dos autores, nos termos delineados na fundamentação da decisão.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002050-49.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002050-8/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 1273/1694

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MASSAO SOEZIMA
ADVOGADO : LUCIANA LOPES MONTEIRO DONATELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00020504920104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de afastar a exigibilidade do Imposto de Renda sobre indenização recebida por desapropriação de imóvel, bem como a restituição dos valores pagos a esse título.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, inicialmente reiterando suas razões de agravo retido e, no mérito, alegando que os valores recebidos têm caráter remuneratório, ensejando a tributação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, assevero que o agravo retido restou prejudicado com a prolação da sentença.

Passo ao exame do mérito.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fatos geradores: *a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior*, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo, como se vê também do inciso II do mesmo art. 43.

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Indenização, em sentido genérico, é, consoante definição de Plácido e Silva, *toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos* (danos). (Vocabulário Jurídico, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 815)

No mesmo sentido leciona Sílvio Rodrigues: *indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado*. (Direito Civil, v. 4, São Paulo: Saraiva, 1979, p. 192).

Segundo Roque Antonio Carrazza, *nas indenizações não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos*. (IR - Indenização. A intributabilidade, por via de imposto sobre a renda, das férias e licenças-prêmio recebidas em pecúnia, RDT 52/179)

Na hipótese *sub judice*, a verba recebida pelo autor a título de indenização por desapropriação de imóvel de sua propriedade pelo Poder Público não pode ser considerada lucro ou ganho de capital, mas mera reposição do bem expropriado. Destarte, tal parcela possui nítido caráter reparatório, não se enquadrando no conceito de acréscimo patrimonial de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda.

O fato de o art. 184, § 5º, da Constituição Federal determinar imunidade tributária das operações financeiras decorrentes de desapropriação para fins de reforma agrária, não legitima a cobrança de Imposto sobre a Renda sobre os valores recebidos a título de indenização por expropriação de imóvel por necessidade, utilidade pública ou interesse social.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal já enfrentou a questão no julgamento da Representação nº 1260-DF, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ 13/08/1987, cuja decisão foi assim ementada:

REPRESENTAÇÃO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO INCISO II, DO § 2º, DO

ART. 1º, DA DECRETO-LEI FEDERAL Nº 1641, DE 7.12.78, QUE INCLUIU A DESAPROPRIAÇÃO ENTRE AS MODALIDADES DE ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS, SUSCETÍVEIS DE GERAR LUCRO A PESSOA FÍSICA E, ASSIM, RENDIMENTO TRIBUTÁVEL PELO IMPOSTO DE RENDA. NÃO HÁ NA DESAPROPRIAÇÃO, TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE, POR QUALQUER NEGÓCIO JURÍDICO DE DIREITO PRIVADO. NÃO SUCEDE, AI, VENDA DO BEM AO PODER EXPROPRIANTE, NÃO SE CONFIGURA, OUTROSSIM, A NOÇÃO DE PREÇO, COMO CONTRAPRESTAÇÃO PRETENDIDA PELO PROPRIETÁRIO, 'MODO PRIVATO'. O 'QUANTUM' AUFERIDO PELO TITULAR DA PROPRIEDADE EXPROPRIADA É, TÃO-SÓ, FORMA DE REPOSIÇÃO, EM SEU PATRIMÔNIO, DO JUSTO VALOR DO BEM, QUE PERDEU, POR NECESSIDADE OU UTILIDADE PÚBLICA OU INTERESSE SOCIAL. TAL O SENTIDO DA 'JUSTA INDENIZAÇÃO' PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO (ART. 153, § 22). NÃO PODE, ASSIM, SER REDUZIDA A JUSTA INDENIZAÇÃO PELA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE, PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO 'DESAPROPRIAÇÃO', CONTIDA NO ART. 1, § 2º, INCISO II, DO DECRETO-LEI Nº 1641/78.

Assim sendo não há necessidade de novo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da imposição tributária. Muito embora a matéria aqui versada seja disciplinada pela Lei nº 7.713/88 (arts. 3º, § 3º e 22, parágrafo único) o contexto continua o mesmo e, qualquer lei que dispuser de maneira diversa, estará eivada de inconstitucionalidade.

Inclusive, a questão já foi objeto da Súmula nº 39, do extinto Tribunal Federal de Recursos, cujo Enunciado é o seguinte: *Não está sujeita ao imposto de renda a indenização recebida por pessoa jurídica, em decorrência de desapropriação amigável ou judicial.*

Idêntico raciocínio há de ser aplicado quanto à Contribuição Social sobre o Lucro.

A respeito da matéria, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial (art. 43, do CTN), sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba percebida, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.

2. Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 5º, assim disciplina o instituto da desapropriação: "XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;"

3. Destarte, a interpretação mais consentânea com o comando emanado da Carta Maior é no sentido de que a indenização decorrente de desapropriação não encerra ganho de capital, porquanto a propriedade é transferida ao poder público por valor justo e determinado pela justiça a título de indenização, não ensejando lucro, mas mera reposição do valor do bem expropriado.

4. "Representação. Arguição de Inconstitucionalidade parcial do inciso ii, do paragrafo 2., do art. 1., do Decreto-lei Federal n. 1641, de 7.12.1978, que inclui a desapropriação entre as modalidades de alienação de imóveis, suscetíveis de gerar lucro a pessoa física e, assim, rendimento tributável pelo imposto de renda. Não há, na desapropriação, transferência da propriedade, por qualquer negócio jurídico de direito privado. Não sucede, ai, venda do bem ao poder expropriante. Não se configura, outrossim, a noção de preço, como contraprestação pretendida pelo proprietário, 'modo privato'. O 'quantum' auferido pelo titular da propriedade expropriada é, tão-só, forma de reposição, em seu patrimônio, do justo valor do bem, que perdeu, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social. Tal o sentido da 'justa indenização' prevista na Constituição (art. 153, paragrafo 22). Não pode, assim, ser reduzida a justa indenização pela incidência do imposto de renda. Representação procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'desapropriação', contida no art. 1., paragrafo 2., inciso ii, do decreto-lei n. 1641/78. (Rp 1260, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 13/08/1987, DJ 18-11-1988)

4. In casu, a ora recorrida percebeu verba decorrente de indenização oriunda de ato expropriatório, o que, manifestamente, consubstancia verba indenizatória, razão pela qual é infensa à incidência do imposto sobre a renda.

5. Deveras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da não-incidência da exação sobre as verbas auferidas a título de indenização advinda de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, porquanto não representam acréscimo patrimonial.

6. Precedentes: AgRg no Ag 934.006/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ 06.03.2008; REsp 799.434/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 31.05.2007; REsp 674.959/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 20/03/2006; REsp 673273/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 02.05.2005; REsp 156.772/RJ, Rel. Min. Garcia

Vieira, DJ 04/05/98; REsp 118.534/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19/12/1997.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(Primeira Seção, REsp 1116460/SP, Min. Luiz Fux, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

TRIBUTÁRIO - DESAPROPRIAÇÃO - INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA - DESCABIMENTO.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não incide imposto de renda sobre verba decorrente de pagamento por desapropriação de imóvel. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(Segunda Turma, REsp 1132196/CE, Min. Eliana Calmon, j. 19/11/2009, DJe 02/12/2009)

Vale citar também os precedentes desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL URBANO DE PESSOA JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

INEXISTÊNCIA DE RENDA-ACRÉSCIMO (ART. 43 DO CTN). 1. Não há impetração contra lei em tese se é discutida a sua aplicação em caso concreto. 2. A existência de direito líquido e certo diz respeito ao mérito e nesta qualidade deve ser apreciada. 3. Controvérsia em torno da incidência ou não do Imposto de Renda (Lei 7.713/88, art. 3º, § 3º, e art. 22) e da Contribuição Social Sobre o Lucro (Lei 7.689/88) sobre valores pagos por desapropriação de imóvel urbano pertencente a pessoa jurídica. 4. No que toca ao Imposto de Renda, a jurisprudência já é assente (vide Súmula 39 do extinto Tribunal Federal de Recursos) em que o valor recebido por desapropriação não se insere no conceito de renda-acrécimo, adotado no art. 43 do Código Tributário Nacional, posto que constitui mera recomposição do patrimônio de quem teve seu imóvel desapropriado. 5. Em se tratando de desapropriação de imóvel de pessoa jurídica, cabe sublinhar que, do ponto de vista contábil, o valor da indenização não pode ser tratado como simples alienação, sendo mais razoável a sua equiparação à contrapartida do aumento de valor dos bens do ativo permanente. 6. A princípio, a contrapartida do aumento de valor dos bens do ativo permanente não é computada na apuração do lucro real, conforme previsão do art. 35 do Decreto-lei 1.598/77, de modo que não faz sentido incluir a indenização por desapropriação na base de cálculo do Imposto de Renda da pessoa jurídica, que incide justamente sobre o lucro. 7. Também é incabível a incidência da Contribuição Social Sobre o Lucro, uma vez que, mutatis mutandis, aplicam-se os mesmos fundamentos para a não incidência do Imposto de Renda. 8. Com efeito, ambas as exações são calculadas sobre o resultado do exercício encerrado em 31 de dezembro de cada ano, com a diferença de que a CSSL é aferida antes da provisão para o Imposto de Renda devido pela pessoa jurídica (Lei 7.689/88, art. 2º e 3º). 9. Remessa oficial e apelação improvidas.

(Terceira Turma, AMS 200061000335965, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, DJF3 CJ1 28/07/2009, p. 211)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. 1- Os valores pagos a título de indenização por desapropriação de bem imóvel pelo Poder Público, seja para fins de reforma agrária, seja por necessidade ou utilidade pública, não constituem acréscimo patrimonial do contribuinte, estando, portanto, isentos da incidência do imposto de renda. 2- De igual modo, os valores recebidos pela pessoa jurídica a título de indenização por desapropriação não podem ser computados, na determinação do lucro real, como resultado de alienação, como está previsto no Decreto-lei nº 1.598/77, de modo que também fica afastada a incidência da Contribuição Social sobre o Lucro. 3- Precedentes do STJ e desta Corte: REsp 799.434/CE, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 31.05.2007; REOMS 89.03.017690-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 17/10/2003; AC nº 1999.03.99.006184-4, Rel. Des. Federal Roberto Jeuken, DJ 15/08/2007. 4- Apelação e remessa oficial desprovidas.

(Sexta Turma, AMS 200261000163798, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ2 30/03/2009, p. 482)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação, à remessa oficial e ao agravo retido.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007772-64.2010.4.03.6104/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LEONEL EDUARDO
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077726420104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 27.09.10, por **LEONEL EDUARDO** contra a **UNIÃO FEDERAL** (FAZENDA NACIONAL), objetivando a restituição do valor referente ao Imposto de Renda incidente sobre o montante pago acumuladamente decorrente de condenação em ação trabalhista, bem como sobre os juros moratórios, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o art. 406 do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/86.

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 89.

Devidamente citada, a Ré apresentou contestação às fls. 96/125.

Rejeitadas as preliminares de coisa julgada e ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como da prejudicial de prescrição quinquenal, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido apenas para determinar a aplicação da tabela progressiva do IRPF sobre as verbas trabalhistas recebidas pelo demandante. O valor da diferença apurada será corrigido pela Taxa SELIC. Por fim, a vista da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários dos respectivos patronos (fls. 139/143).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recurso de apelação.

O Autor, em seu apelo, pugnou pela não-incidência do referido tributo sobre os valores recebidos a título de juros de mora, bem como a condenação da Ré aos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 147/151).

Por sua vez, a União arguiu, preliminarmente, a prejudicial de prescrição quinquenal. No mais, postulou a total improcedência do pedido (fls. 163/176).

Com contrarrazões das partes (fls. 157/162 e 180/186), 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.

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.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"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."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda **depois** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática quinquenal)**, operou-se a prescrição em relação à parcela (06/04/05 - fl. 86), tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 27/09/2010.

Sendo assim, diante da inversão do ônus de sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando sua execução, todavia, condicionada ao disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

De rigor, portanto, a reforma integral da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO DA RÉ**, para julgar improcedente o pedido, de acordo com o art. 269, inciso IV, do mesmo diploma legal. Ante a inversão do ônus de sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando sua execução, todavia, condicionada ao disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50, restando **PREJUDICADA A APELAÇÃO DO AUTOR**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002982-13.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002982-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ODECIO PELIZARI
ADVOGADO : VALTER BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00029821320104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Fl. 13: Defiro a prioridade de tramitação, nos termos do art. 1211-A, do Código de Processo Civil. Anote-se. Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, ajuizada em 11.05.10, por **ODÉCIO PELIZARI** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a restituição do valor referente ao Imposto de Renda incidente sobre juros moratórios relativos às verbas recebidas em razão de condenação em reclamação trabalhista, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no patamar de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/13 e aditamento de fl. 60).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/56.

Devidamente citada, a Ré apresentou contestação às fls. 68/73.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de condenar a Ré a restituir à parte autora o valor do Imposto de Renda incidente sobre os juros de mora indevidamente retidos e recolhidos por conta da reclamação trabalhista mencionada nos autos, não abrangidos pela prescrição, corrigidos pela Taxa SELIC a partir da data do indevido recolhimento e juros de 1% (um por cento) ao mês a contar do trânsito em julgado. Por fim, condenou a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 74/75vº).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 79/84).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 87/95), 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.

Passo ao exame da pretensão.

A Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Didaticamente, o Código Tributário Nacional veio elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuinto que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "rendas e proventos de qualquer natureza" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República. Em trabalho monográfico, expus que o conceito de capacidade contributiva pode ser singelamente definido como a "aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação" ("Princípio da Capacidade Contributiva", São Paulo, Malheiros Editores, 3ª ed., 2003, p. 107).

Enquanto a capacidade contributiva absoluta ou objetiva funciona como pressuposto ou fundamento jurídico do tributo, ao condicionar a atividade da eleição, pelo legislador, dos fatos que ensejarão o nascimento de obrigações tributárias, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva opera como critério de graduação do imposto e limite à tributação.

Há que se atentar, portanto, para a apreciação do presente recurso, ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

As verbas que se revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda.

Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No caso em tela, no que tange aos juros de mora provenientes de pagamento de verbas recebidas por força de condenação em ação trabalhista, revendo meu posicionamento para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes desta Turma, bem como pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, verifico que a pretensão merece acolhimento.

Com efeito, tal entendimento foi o adotado no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.227.133/RS, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação:

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

- Recurso Especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(STJ - 1ª Seção, EDcl no REsp n. 1.227.133/RS, Min. César Asfor Rocha, j. em 23.11.2011, DJe 02.12.2011).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010181-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010181-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: LUIS EDUARDO MARROCOS DE ARAUJO e outro
AGRAVADO	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES e outro
AGRAVADO	: ALEMOA S/A IMOVEIS E PARTICIPACOES
ADVOGADO	: MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00006567020114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013212-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANDRE BATISTA CORREA BARRETO
ADVOGADO : ANDRÉ BATISTA CORRÊA BARRETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : ANDRÉ BATISTA CORRÊA BARRETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06756512819854036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de execução autônoma dos honorários de sucumbência.

Alega o agravante, em síntese, que ao contrário do entendimento adotado pelo r. Juízo *a quo*, o E. STJ já consolidou o entendimento pelo qual o advogado detém o direito autônomo de executar os honorários de sucumbência em seu favor mesmo antes da vigência da Lei nº 8.906/94.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão o agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Como é cediço, dispõe o art. 23, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94), que os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

A respeito do tema, o E. STJ já consolidou o entendimento de que, como os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, os mesmos podem ser objeto de execução juntamente com o crédito da parte ou de forma autônoma, mesmo antes da vigência da Lei nº 8.906/94.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação as ementas dos seguintes julgados :

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REGIME ANTERIOR À LEI 8.906/94. EXECUÇÃO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO DA PARTE.

1. No período anterior à Lei 8.906/94, já era assegurado o direito (material) autônomo do advogado à percepção dos honorários advocatícios sucumbenciais ou estabelecidos em contrato. A legitimação para executá-los, questão de natureza processual, era concorrente entre a parte vitoriosa e o seu respectivo patrono. Precedentes do STJ.

2. Não se trata de conferir efeitos retroativos ao Estatuto da ordem dos Advogados do Brasil - EOAB, mas de prestigiar a interpretação conferida pelo STJ à Lei 4.215/1963.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ-AgRg no Resp 944.418/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 27/08/2009).

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REGIME ANTERIOR À LEI 8.906/94. EXECUÇÃO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO DA PARTE.

Conforme a jurisprudência desta Corte, no período anterior à Lei 8.906/94 já era assegurado o direito autônomo do advogado de executar a sentença na parte relativa à fixação dos honorários advocatícios.

Precedentes : Resp 541.308/RS, 3ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Castro Filho, DJ de 08.03.2004.

Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ-Resp 702.162/SP, Primeira Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24/4/2006, p. 364).

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016198-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016198-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FRIGORIFICO MARBA LTDA
ADVOGADO : TAINAH MARI AMORIM BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
SP
No. ORIG. : 00014256819994036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FRIGORÍFICO MARBA LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, em fase de execução de sentença, determinou o sobrestamento do feito em arquivo até que retornem os autos dos embargos à execução, que estão nesta Corte para julgamento da apelação.

Sustenta, em síntese, que a Fazenda Nacional apelou, nos embargos à execução, visando apenas à majoração da condenação da Agravante em honorários naqueles autos, de modo que a execução pode prosseguir com relação à parte incontroversa da sentença proferida nos embargos.

Aduz que o efeito suspensivo concedido à apelação da Fazenda Nacional alcança apenas a matéria devolvida pelo recurso, a saber, a condenação da Embargada, ora Agravante, pela sucumbência nos embargos, não alcançando o valor da execução, que restou incontroverso, pois não foi objeto de recurso.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, a fim de determinar o prosseguimento da execução pelo valor incontroverso, decidido nos autos dos embargos à execução.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 129/131).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação ordinária, em fase de execução de sentença, determinou o sobrestamento do feito em arquivo até que retornem os autos dos embargos à execução, que estão nesta Corte para julgamento da apelação.

Com efeito, observo que, nos embargos à execução opostos pela Agravada, o valor da verba honorária devida por

esta aos patronos da Agravante, em razão da sucumbência nos autos da ação ordinária, foi reduzido para R\$ 16.376,80 (dezesesseis mil, trezentos e setenta e seis reais e oitenta centavos - fls. 103 e verso). Outrossim, pela sucumbência nos embargos, a Agravante foi condenada a pagar honorários em favor da Agravada no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Desta sentença, apelou a Agravada visando apenas à majoração da verba honorária fixada em seu favor, não havendo impugnação à parte da sentença que decidiu sobre o valor executado, restando este incontroverso.

Por outro lado, pacificou-se, observe que se pacificou no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, o entendimento segundo o qual é possível a expedição de precatório para pagamento da parte incontroversa do julgado.

Nesse sentido, confira-se os julgados acerca do tema:

"Agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Expedição de precatório relativamente à parte incontroversa do montante da execução. Possibilidade. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF - 2ª Turma, RE 556100 AgR/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 01.04.08, DJE 30.04.08).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO DEFINITIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARCIAL. POSSIBILIDADE. CONFORMIDADE COM AS NORMAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. ART. 739, § 2º, DO CPC.

1. São definitivas a execução de parte de decisão judicial, não objeto de recursos ordinário ou extraordinário na fase de conhecimento, e a execução de título executivo judicial, quando pendente a apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos. Precedentes.

2. Se é definitiva a execução de parcela que é objeto de embargos, é inequívoca a definitividade da execução da parte incontroversa, uma vez que, além de ser oriunda de título executivo judicial, não foi objeto dos embargos à execução.

3. A vedação do § 4º do art. 100 da Constituição Federal não se refere ao precatório parcial, mas sim ao precatório complementar ou suplementar de valor já pago, ou ao fracionamento do valor para que parte seja paga diretamente como sendo de pequeno valor (§ 3º do art. 100 da CF/88) e parte em precatório.

4. Constituem-se precatórios parciais aqueles oriundos das parcelas incontroversas, enquanto precatórios suplementares se referem aos valores embargados ou impugnados, após o trânsito em julgado.

5. Na sistemática constitucional dos precatórios, é vedada a percepção de um crédito, por beneficiário, parte por precatório e parte por requisição de pequeno valor. O valor total da execução deve sempre ser observado quando da expedição de precatório da parte incontroversa (precatório parcial), que somente poderá ser objeto de requisição de pequeno valor se, somado à parcela objeto de embargos (precatório suplementar), não exceder o valor fixado em lei como de pequeno valor.

6. Existe expressa previsão legal, nos termos do art. 739, § 2º, do Código de Processo Civil, que autoriza o prosseguimento da execução definitiva da parte incontroversa até a expedição do respectivo precatório.

7. Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 514961, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 08.03.2005, DJ 09.05.2005).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada e determinar o regular prosseguimento da execução, pelo valor fixado na sentença que julgou procedentes os embargos opostos, o qual restou incontroverso, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026524-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026524-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT' ANA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : FILIP ASZALOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087549020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027044-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027044-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141042520114036100 7 Vr SAO PAULO/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, 15 de fevereiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029906-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029906-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00167853620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado às fls. 179, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030719-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030719-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DAAR EDUCACAO E CULTURA LTDA
ADVOGADO : ERICA MARIA RIBAS ROSA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109881120114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **DAAR EDUCAÇÃO E CULTURA LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando que seja acolhida, pela autoridade coatora, a Declaração de Compensação de indébitos da impetrante de recolhimento em duplicata de tributos do Simples Nacional, com débitos vincendos da mesma natureza, correspondente aos valores recolhidos em duplicata nas competências 07/2009 e 01/2011, respectivamente R\$ 22.754,07 e de R\$ 26.341,39, acrescidos de juros legais, e que sejam processadas e julgadas no mérito, na forma definida pelos parágrafos 2º e 3º do art. 34 da IN 900/08.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de

Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034957-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VANDERLEI GALLO
ADVOGADO : FRANCISCO OPORINI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : EXACTA PRESTACAO DE SERVICOS ADMINISTRATIVOS S/C LTDA e
outros
: MILTON CARLOS DOS SANTOS
: ARISTIDES PRUDENCIANO DO CARMO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00108070720024036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VANDERLEI GALLO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, para manter o Agravante no polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, ter sido fictícia e indevida a sua inclusão no quadro societário da empresa executada, visto que prestava serviços às empresas Sociedade Educacional Tristão de Athaide Ltda EPP e Seta Rio Preto Sistema de Ensino S/S Ltda EPP na qualidade de empregado, tendo sido coagido a tornar-se sócio da Executada a fim de que as empresas empregadoras se furtassem a recolher os tributos incidentes sobre seus salários.

Aduz que tal situação foi reconhecida em processo trabalhista, em ação civil pública e em fiscalização do INSS, cujas cópias instruíram a exceção, o que prova ser indevida a sua inclusão no polo passivo da execução.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar o sobrestamento da execução fiscal, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Regularmente intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 221/229)

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.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre

contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que foi expedido mandado de citação, penhora e avaliação, porém a diligência não teve sucesso, pois a empresa não foi encontrada no local (fls. 21). Na oportunidade, certificou o Sr. Oficial de Justiça que se tratava de imóvel residencial cujo ocupante não tinha informações sobre a Executada.

Na sequência, a Exequente requereu o redirecionamento da execução a alguns dos sócios, inclusive o Agravante, e, após a citação, o bloqueio de valores pelo sistema BACEN JUD, (fl. 27 e verso), sendo tais pedidos parcialmente deferidos pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 28).

Regularmente citado (fl. 168) opôs o Agravante exceção de pré-executividade (fls.29/166) rejeitada pelo MM. Juízo *a quo* na decisão de fl. 173 e verso, objeto do presente recurso. Desta decisão o Agravante interpôs embargos de declaração (fls.174/176), rejeitados (fl. 177 e verso).

No entanto, de acordo com a 6º alteração contratual da empresa executada, registrada no 10º Registro Civil das Pessoas Jurídicas de Rio Preto/SP (fls. 22/26), Vanderlei Gallo administrou a sociedade a partir de 10.02.01, não constando registro de seu desligamento ou outras informações prestadas àquele órgão acerca de outras alterações contratuais, bem como, do regular funcionamento da pessoa jurídica, de modo que há que se presumir a sua provável dissolução irregular, não se podendo afirmar com certeza, que tal agente não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Da mesma forma, verifico que em sua manifestação acerca da exceção oposta (fls. 169/172), a Exequente rebateu uma a uma as alegações do Coexecutado.

Portanto, considerando-se que a exclusão do sócio pressupõe o reconhecimento de que este não teria qualquer responsabilidade em relação aos débitos fiscais, entendo que a apreciação dessa alegação depende de dilação probatória, cabível somente em sede de embargos à execução, após seguro o juízo, visto que há, nos autos, indícios em sentido contrário.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. MATÉRIA DE DEFESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O meio de defesa do executado são os embargos à execução, podendo excepcionalmente, ser admitida a exceção de pré-executividade.

2. A questão da ilegitimidade passiva ad causam pode ser excepcionalmente apreciada através da exceção de pré-executividade, desde que não exija análise de provas.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - 2ª T., REsp - 722252, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 14.06.05, DJ 08.08.05, p. 290).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO DE SUPOSTOS SÓCIOS DE FATO DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO QUE SE DEU DE FORMA FUNDAMENTADA PELO FISCO. POSSIBILIDADE DA INCLUSÃO. ART. 134, II, E ART. 135, II E III, DO CTN. QUESTÃO QUE DEVE SER APRECIADA EM EVENTUAIS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, ONDE HAJA AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Prejudicado o agravo regimental, em face do julgamento do agravo de instrumento.

2. Agravo de instrumento contra decisão que, em exceção de pré-executividade, excluiu da execução fiscal 013.02.001490-5, em trâmite na Comarca de Jardim (MS), os executados Waldomiro Thomaz, Alexandre Thomaz e Hermes de Araújo Rodrigues.

3. Iniciativa fiscal que está bem fundamentada e valeu-se de vários indícios de que Waldomiro Thomaz, Alexandre Thomaz e Hermes de Araújo Rodrigues eram, de fato, os donos do frigorífico.

4. Diante de tais indícios, dentre outros, há que se reconhecer que é perfeitamente viável o direcionamento da execução contra os administradores de fato do frigorífico, seja com fundamento no art. 134, III, do CTN ("os administradores de bens de terceiros"), seja com base no inciso II ("os mandatários, prepostos e empregados") ou inciso III ("diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas") ambos do art. 135, também do CTN.

5. No caso, as normas do Código Tributário Nacional prevalecem sobre o Código Civil, em função do previsto no art. 146, III, da Constituição Federal.

6. Questões que devem ser discutidas em eventuais embargos à execução, onde haja ampla dilação probatória.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - 3ª T., AG 172904, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto, j. em 22.08.2007, DJU 03.10.2007 p. 154, destaques meus)

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036385-39.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036385-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : OSMAR DE MORAES
ADVOGADO : ARLINDO MURILO MUNIZ
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IVINHEMA MS
No. ORIG. : 00019164820088120012 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **OSMAR DE MORAES** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e indeferiu o pedido de justiça gratuita, determinando o encaminhamento de cópia da sentença para apuração de eventual prática de crime por declaração falsa de hipossuficiência.

Sustenta, em síntese, a incompetência do agente que lavrou o auto de infração que originou a dívida em cobro, o que enseja a nulidade do título extrajudicial.

Aduz a inexistência de fundamentação para o cálculo da pena pecuniária.

Argumenta que foi concedida licença pelo Poder Público estadual autorizando a manutenção de seu imóvel, situado em Área de Proteção Permanente, o que demonstra que a irregularidade existente foi sanada perante o órgão competente.

Requer seja dado provimento ao presente recurso, para acolher a exceção de pré-executividade declarando a nulidade do auto de infração que a fundamenta.

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.

Por primeiro, observo que, ao interpor embargos de declaração contra a decisão de fls. 214/218, objeto do presente recurso, o advogado do Executado informa o seu falecimento, apresentando cópia da Certidão de Óbito (fl. 230).

Assim, tendo em vista o falecimento do Executado, ocorrido em 13.07.2010, extinguiu-se, naquela data, o mandato do advogado para agir em seu nome, de modo que, por ocasião da interposição do presente agravo de instrumento, em 18.11.2011, não mais existente a capacidade postulatória.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO MANDATO COM A MORTE DO OUTORGANTE.

- Procuração outorgada pelo autor ao advogado meses antes do ingresso em juízo.
- Falecimento do autor antes da propositura da ação.
- Extinção do mandato, impossibilitando a prática de atos processuais relativamente ao autor falecido.
- Correta a decisão que excluiu o autor e mesmo sua viúva da ação.

Agravo improvido."

(TRF3, 1ª T, AG 90030020752 Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. em 07.05.1991, DOE de 15.07.91 p.56.

"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 regramas, 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, impõe-se a negativa de seguimento do presente recurso.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037096-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037096-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONFECOES DUJAES LTDA
ADVOGADO : FLAVIO ANTONIETTO SIMOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05300516419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária.*

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei n.º 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de constatação e reavaliação. Além disso, a empresa encontra-se em situação cadastral *baixada* por *inaptidão* perante os cadastros do CNPJ (fls. 95).

Assim sendo, não tendo a devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro

Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037301-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037301-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARLENE ROSA DE JESUS PRESIDENTE PRUDENTE -ME
ADVOGADO : EDSON APARECIDO GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00072264820114036112 5 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARLENE RODA DE JESUS PRESIDENTE PRUDENTE ME**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu liminar objetivando o parcelamento dos créditos tributários em aberto da Agravada, optante pelo Simples Nacional, bem como a obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tendo em vista a iminência de participação da Agravante em processo licitatório.

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 154).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037530-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037530-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LENNY ANA MARY ROJAS FERNANDEZ
ADVOGADO : HILDEGARD KRUNOSLAVA WEINSAUER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : KYKLOS SERVICOS MEDICOS S/C LTDA e outros
: RUBENS FERNANDO HENRIQUES CESPE BARBOSA
: JAIME BERTOLACCINI COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027928120044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, objetivando a exclusão de Lenny Ana Mary Rojas Fernandez do polo passivo da execução fiscal.

Alega, em síntese, que se retirou da empresa em 30/03/2000 e a inscrição em dívida ocorreu somente em 2003, empresa, pelo que não pode ser responsabilizada débito em questão; que, além disso, sua retirada da sociedade se deu antes da dissolução irregular, sendo que não deu causa à paralisação das atividades da empresa; reuquer, pois, sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito, por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

Nesse sentido, já se posicionou o e. Superior Tribunal de Justiça, resultando na Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

No caso vertente, a agravante alegou sua ilegitimidade passiva para integrar o polo passivo do feito, matéria que, uma vez comprovada de plano comporta discussão na via da exceção de pré-executividade.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Ao que consta dos autos, não foi possível efetivar a penhora de bens da executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, sendo que o Oficial de Justiça certificou que *no local reside o Sr. Darci, pai de um dos sócios (Rubens), que declarou que a empresa está inativa há cerca de 02 anos* (fls. 29).

Além disso, conforme relatório das declarações 1990 a 2008, observo que a empresa encontra-se inativa (fls. 62). Assim sendo, não tendo a devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no Resp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no Resp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Na hipótese *sub judice*, embora sustente a agravante a ausência de responsabilidade do sócio gerente, não existem elementos suficientes que levem à conclusão de que é parte ilegítima na demanda.

Com efeito, a execução fiscal em apreço objetiva a cobrança de débitos relativos ao IRRF e respectivas multas, com vencimentos entre 29/03/2000 e 28/12/2000 (fls. 13/24); a agravante consta como administradora perante os cadastros do CNPJ (fls. 63); e, a alteração contratual na qual a agravante formalizou sua retirada da sociedade somente foi levada a registro em 20/02/2001 (fls. 94vº).

Ressalto que o fato de existir o Instrumento Particular de Alteração Contratual, com data anterior, não afasta a responsabilidade dos sócios, pois conforme explicita o art. 123, do CTN, *salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.* Nesse sentido, trago à colação julgado sobre a matéria:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CITAÇÃO DE SÓCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE QUE JÁ NÃO INTEGRA O QUADRO SOCIETÁRIO. IRRELEVÂNCIA. CTN, ART. 123.

1. Em execução fiscal, a não-localização da empresa justifica a citação dos sócios que administravam a sociedade na época dos fatos geradores.

2. Se a dívida exequenda refere-se a período em que o co-executado integrava o quadro de sócios da empresa, sua posterior retirada não o exime de responsabilidade.

3. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes (Código Tributário Nacional, art. 123).

4. Agravo improvido.

(TRF3, 2ª Turma, AG 98.03.012088-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 11/11/2003, DJ, 28/11/2003, p. 480)

Assim, considerando que a agravante integrava o quadro societário quando dos fatos geradores do débito, e, entendo irrelevante, no caso concreto, a data da dissolução irregular da empresa, referida sócia deve ser responsabilizada pela dívida em questão.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003381-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003381-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROBERTO ASSUNCAO DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal proposta pela **UNIÃO FEDERAL** contra **ROBERTO ASSUNÇÃO DE CARVALHO**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 207.654,97 (duzentos e sete mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e noventa e sete centavos) (fls. 02/17).

O Executado opôs exceção de pré-executividade, alegando ter aderido a parcelamento, bem como ter efetuado o pagamento da primeira parcela antes do ajuizamento da ação executiva, razão pela qual deve ser determinada a sua extinção (fls. 19/23).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a exceção de pré-executividade e, em consequência, julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fl. 277).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença para que o feito executivo seja suspenso até que escoado o prazo do parcelamento (fls. 66/70).

Com contrarrazões (fls. 73/75), 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.

Outrossim, 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.

Observe, de outra parte, que, nos termos do disposto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento apresenta-se como causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

No presente caso, observe pretender o Executado a extinção da execução fiscal, em razão de prévia suspensão da exigibilidade do débito em razão da adesão ao parcelamento.

Para tanto, trouxe aos autos cópias do deferimento do parcelamento em 20.05.09, bem como do comprovante de pagamento da primeira parcela (fls. 27/35).

De outro lado, observe que a execução fiscal foi ajuizada somente em 09.06.09.

Desse modo, resta evidente a presença de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional antes do ajuizamento da execução fiscal, razão pela qual esta deve ser extinta.

Nesse sentido, o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO (ART. 151, VI DO CTN). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO.

1. Estando o crédito fazendário com a exigibilidade suspensa em razão de parcelamento do débito, nos termos do art. 151, VI do Código Tributário Nacional, afigura-se indevido o ajuizamento de execução fiscal. 2. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200000967467/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04.04.2002, v.u., DJ 06.05.2002, p. 268; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200803990538100, j. 22.01.2009, v.u., DJF3 10.02.2009, p. 263 3. À míngua de impugnação, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença. 4. Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1643550/SP, j. em 25.08.11, DJF3 CJ1 01.09.11, p. 2085).

Isto posto, com fulcro no 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.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006281-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006281-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : PRINCE EMPREENDIMENTOS E SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.135/136
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00416-8 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 135/136, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 01/12/2011, que, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença que extinguiu a execução fiscal por verificar a ocorrência de prescrição, condenando-a em R\$ 1.000,00 a título de honorários advocatícios. Assevera-se omissão na decisão ao deixar de apreciar a ocorrência de eventual preclusão para juntada de documento novos aos autos da ação executiva em fase recursal. 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.

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, redecidir, 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 reprisar 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 dívida 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, 16 de fevereiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006569-45.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006569-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SIND DOS TRABAL NO SERV PUBL FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO - SINDSEF
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00065694520114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, ajuizada em 24.04.11, pelo **SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDSEF/SP** contra a **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional), objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente sobre os valores recebidos pelos seus associados relativos ao abono de permanência, bem como a restituição dos valores recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora calculados pela Taxa SELIC, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/31 e emenda de fls.82/250 e 254/329 - 1º e 2º vols).
À inicial foram acostados os documentos de fls. 32/78.

Sustenta o Autor, em síntese, que o abono de permanência pago aos servidores que completaram o tempo de serviço necessário à aposentadoria, mas permanecem em atividade, possui natureza indenizatória, razão pela qual não deve integrar a base de cálculo do referido tributo.

Indeferido o pedido de concessão dos benefícios de gratuidade da justiça (fl. 81). Diante disso, a parte autora interpôs agravo retido às fls. 333/347. Referida decisão agravada foi mantida por seus próprios fundamentos, tendo a autora-agravante recolhido as custas judiciais (fls. 348/350).

Devidamente citada, a Ré apresentou contestação às fls. 355/387.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 410/413).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, bem como reiterou a apreciação do agravo retido (fls. 416/443).

Com contrarrazões (fls. 447/465), 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, conheço do agravo retido interposto e reiterado pelo Autor, com o intuito de serem deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Todavia, verifico não lhe assistir razão.

Com efeito, o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, desde que comprovada a sua impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo, o que não ocorreu no caso dos autos.

Desse modo, a decisão agravada encontra-se em consonância com a orientação pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. SINDICATO. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. RECEBIMENTO DE RECURSOS DOS ASSOCIADOS PARA PRESTAR ASSISTÊNCIA JURÍDICA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO. MATÉRIA DO ART. 355 DO CPC. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. VALOR DA CAUSA. REFLEXO DO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. EMENDA À INICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC.

1. e 2. (...).

3. Posição da Primeira e Segunda Turmas deste Tribunal no sentido de que descabe a concessão de assistência jurídica gratuita aos sindicatos, ainda que pessoa jurídica sem fins lucrativos, considerando que estes recolhem contribuições para o fim específico de promover a defesa dos interesses dos seus associados, desempenhando, inclusive, a função de prestar assistência jurídica.

4. e 5 (...).

6. Frise-se que o posicionamento assumido pelas Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ não afasta a possibilidade de ser concedido o benefício de assistência jurídica gratuita aos sindicatos na hipótese da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos do processo.

7. O relator, conforme previsão do art. 557 *caput*, do CPC, está autorizado a decidir de forma monocrática, quando o recurso for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

8. Agravo regimental não provido."

(STJ - 1ª Turma, AgREsp 1.106.416, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 04.03.2010, Dje 12.03.2010)(destaques meus).

Passo ao exame da pretensão.

A Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Didaticamente, o Código Tributário Nacional veio elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuinto que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "rendas e proventos de qualquer natureza" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito

passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República. Em trabalho monográfico, expus que o conceito de capacidade contributiva pode ser singelamente definido como a "aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação" ("Princípio da Capacidade Contributiva", São Paulo, Malheiros Editores, 3ª ed., 2003, p. 107).

Enquanto a capacidade contributiva absoluta ou objetiva funciona como pressuposto ou fundamento jurídico do tributo, ao condicionar a atividade da eleição, pelo legislador, dos fatos que ensejarão o nascimento de obrigações tributárias, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva opera como critério de graduação do imposto e limite à tributação.

Há que se atentar, portanto, para a apreciação do presente recurso, ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza. No caso em tela, no que tange ao abono de permanência, revendo meu posicionamento, verifico que a pretensão não merece acolhimento.

Tal entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.192.556/PE, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

1. Sujeitam-se à incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento.

2. Recurso especial provido."

(STJ - Primeira Seção, REsp n. 1.192.556/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.08.2010, DJe 06.09.2010).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO, BEM COMO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000753-40.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000753-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GERALDO MENDONCA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00007534020114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, ajuizada em 28.01.11, por **GERALDO MENDONÇA** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** e o **INSTITUTO NACIONAL DO**

SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente sobre o montante recebido acumuladamente de parcelas atrasadas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no patamar de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/22).

Sustenta o Autor, em síntese, que no cálculo do Imposto de Renda sobre valores pagos acumuladamente devem ser aplicadas as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo do referido tributo ser mensal e não global.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 23/78.

[Tab]Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 81.

[Tab]Devidamente citada, a União apresentou contestação postulando a improcedência do pedido, uma vez que o tributo deve incidir no mês do recebimento sobre o total dos rendimentos (fls. 87/97).

[Tab]Por sua vez, o INSS contesta a ação, arguindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, conseqüentemente, requer a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 100/107).

[Tab][Tab][Tab]Acolhida a preliminar arguida, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em face da autarquia-ré, de acordo com o art. 267, inciso VI, da Lei Processual Civil, deixando de conderar o Autor em honorários advocatícios em razão do benefício da justiça gratuita. Por seu turno, em relação à União, julgou o pedido parcialmente procedente, para que o cálculo do Imposto sobre a Renda incidente sobre os valores percebidos tenham como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário nos respectivos meses, inclusive no que concerne à alíquota fixada na Tabela Progressiva vigente à época. Condenou, ainda, a União à repetição do referido tributo retido e pago em desconformidade com o julgado. A quantia deverá ser acrescida da Taxa SELIC a contar da data do pagamento indevido. Por fim, condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor a ser repetido ao Autor (fls. 133/135v°).

[Tab][Tab][Tab]Sentença submetida ao reexame necessário.

[Tab][Tab][Tab]A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela total improcedência do pedido ou, subsidiariamente, requer a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 137/147).

[Tab][Tab][Tab]Com contrarrazões (fls. 151/153), subiram os autos a esta Corte.

[Tab][Tab][Tab]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.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

De outro giro, verifico que a Apelante, às fls. 142/146, argumenta sobre aviso prévio, férias indenizadas, gratificação de férias e FGTS, além dos juros de mora incidentes sobre tais verbas trabalhistas, que não são objeto da ação. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Passo ao exame da pretensão.

A matéria em debate restringe-se à discussão acerca da incidência do referido tributo sobre o recebimento das parcelas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pagas de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

Art. 12: "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estariam sujeitas à aplicação da alíquota de 15% (quinze por cento), ao invés da aplicação da alíquota máxima, no

mês do recebimento, sobre o total dos rendimentos.

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Autor seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.**

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)(destaques meus).

Encerrado o exame da questão de fundo, assiste razão à Apelante, no que tange aos honorários advocatícios, que devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 4º, do art. 20, da Lei Processual Civil, em consonância com o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, BEM COMO CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, tão somente, para determinar a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001712-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001712-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RC ORGANIFOL PRODUTOS ORGANICO E RECONDICIONADOR DE SOLO
 : LTDA ME -ME
ADVOGADO : SONIA YAYOI YABE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00102959420114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo- **código 18720-8** (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 426/2011-, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se a agravada, **com urgência**, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos, **com urgência.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002196-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002196-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MACHADO MEYER SENDACZ E OPICE ADVOGADOS
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00333759820034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MACHADO, MEYER, SENDACZ E OPICE ADVOGADOS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, determinou a consolidação dos valores devidos a título de COFINS com a redução prevista no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei n. 11.941/09 apenas sobre os depósitos atinentes às competências que abrangeram, além do principal, valores referentes a multa e a juros moratórios.

Sustenta, em síntese, ter sido impetrado mandado de segurança objetivando o reconhecimento da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/91, uma vez que sua revogação teria ocorrido por meio da Lei n. 9.430/96, ou seja, por meio de lei ordinária.

Relata ter sido concedida a segurança pleiteada, tendo a Impetrada interposto recurso de apelação, ao qual foi dado provimento.

Afirma que, enquanto pendente de publicação o respectivo acórdão, foi publicada a Lei n. 11.941/09, pelo que renunciou aos direitos sobre os quais se fundava a ação, com o objetivo de aderir ao programa de parcelamento instituído pela mencionada lei.

Aduz que seu pedido de desistência foi homologado em 04.05.10, tendo sido declarado o processo extinto sem julgamento de mérito, determinando-se a conversão em renda da União dos depósitos efetuados na ação, bem como levantamento do correspondente saldo remanescente pela Impetrante.

Alega terem os autos baixados à Vara de origem para o cumprimento do aludido acórdão, pelo que apresentou planilhas de cálculos indicando os valores a serem levantados e aqueles a serem convertidos em renda.

Aponta não ter o MM. Juízo *a quo* concordado com os cálculos apresentados, por entender que as reduções previstas pelo art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei n. 11.941/09 aplicar-se-iam somente aos depósitos realizados posteriormente ao prazo de recolhimento, ou seja, com a incidência de juros moratórios e multa.

Assinala que o art. 10, da Lei n. 11.941/09 previu a possibilidade de pagamento à vista de créditos da União, vencidos até 30.11.08, que estivessem com a exigibilidade suspensa em razão de depósito.

Assevera que o mencionado dispositivo, bem como o art. 32, da Portaria Conjunta RFB/PGFN N. 6/2009 permitiram que o momento em que seria determinado os valores a serem convertidos em renda e os valores a serem levantados pelo sujeito passivo seria aquele da consolidação da dívida, ou seja, a data do pedido de parcelamento ou do pagamento à vista.

Destaca que, na sequência, foi editada a Portaria Conjunta n. 10/2009, a qual alterou a redação do art. 32, da Portaria Conjunta n. 06/2009, modificando o momento de confronto de valores à data da realização dos depósitos.

Alega que a mencionada portaria afronta os princípios da isonomia, da legalidade e do não confisco, por entender que tal ato normativo teria revogado os benefícios previstos na Lei n. 11.941/09.

Acrescenta que a aludida lei teria fixado o prazo de 60 (sessenta) dias para que a Procuradoria da Fazenda Nacional, bem como a Receita Federal regulamentassem os procedimentos a serem adotados, tendo sido a Portaria

Conjunta n. 10/2009 editada posteriormente ao prazo estabelecido.

Sublinha que tal portaria teria privilegiado os contribuintes inadimplentes.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para obstar os efeitos da decisão agravada, determinando-se a suspensão da conversão em renda dos depósitos judiciais até o julgamento final do presente recurso e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença dos pressupostos legais necessários à suspensão dos efeitos da decisão agravada.

A Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, ao alterar a legislação relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários no âmbito federal, permitiu o pagamento ou parcelamento de débitos com os benefícios de remissão e anistia nos seguintes termos:

"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.

(...)

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal. (...)"

Por sua vez, o art. 10, da referida lei, em sua redação original, previa, quanto aos depósitos realizados, o seguinte:

"Art. 10. Os depósitos existentes, vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei, serão automaticamente convertidos em renda da União, aplicando-se as reduções para pagamento a vista ou parcelamento, sobre o saldo remanescente.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

A Lei n. 12.024, de 27 de agosto de 2009, alterou a redação do aludido artigo, o qual passou a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

No prazo de 60 dias previsto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 11.941, foi emitida a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22 de julho de 2009, cuja redação original, assim disciplinava a matéria:

"Art. 32. No caso dos débitos que forem pagos à vista ou parcelados nos termos dos arts. 1º e 4º estarem garantidos por depósito administrativo ou judicial, a dívida será consolidada com as reduções previstas nesta Portaria e, após a consolidação, o depósito será convertido em renda da União ou transformado em pagamento definitivo, conforme o caso.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceder o valor total dos débitos a serem pagos ou parcelados, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente".

O referido artigo foi alterado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 10, de 5 de novembro de 2009, passando a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo § 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados.

§ 2º A conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados somente ocorrerá após a aplicação dos percentuais de redução.

§ 3º Após a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo de que trata o § 2º, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, observado o disposto no § 13.

(...)"

Verifica-se, do quadro normativo enfeixado, que o parágrafo único, do art. 10, da Lei n. 11.941/2009, bem como as Portarias Conjuntas PGFN/RFB ns. 6 e 10/2009, desde sempre contemplaram a possibilidade do levantamento apenas em caso de excesso de depósito, ou seja, quando o valor depositado administrativamente, ou em juízo, ultrapassar o valor do crédito tributário, após a aplicação da norma remissiva, não permitindo, portanto, o resgate de valores não integrantes do depósito originário.

Assim, nos casos de depósitos realizados pelo contribuinte, para suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN), antes do vencimento do tributo, como na espécie, não há que se falar em multa moratória (art. 61, *caput*, da Lei n. 9.430/96), juros de mora (art. 61, §3º, da Lei n. 9.430/96) ou encargo legal (art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69), passíveis de remissão ou anistia mediante redução prevista na Lei n. 11.941/2009, porquanto o crédito tributário e o respectivo depósito restringem-se ao valor da obrigação principal.

Nesse sentido, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, consoante atesta a ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: 'É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer

deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário'.

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, § 3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste interim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item '6' da ementa do REsp. nº 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O § 14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. A remissão de juros de mora inseridos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: 'Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes.' (REsp. nº 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), **as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remitidas.**

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ, REsp 1.251.513/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 17.08.2011 - destaques meus).

No mesma linha tem decidido este Corte, consoante denotam as ementas dos seguintes julgados:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO S JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 10 DA LEI 11.941/09. INCIDÊNCIA SOBRE SALDO ATUAL DOS DEPÓSITOS. NÃO CABIMENTO.

1. Busca a Impetrante o levantamento de depósito s judiciais suspensivos, efetuados em ações nas quais discutia tributos que pretende incluir no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, e ainda, sucessivamente, acoima de ilegal a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 por determinar o cálculo da redução apenas sobre a multa e os juros efetivamente depositados e não sobre o saldo total atual da conta de depósito .

2. As concessões de suspensão de exigibilidade de créditos tributários, como ocorre com parcelamento, devem ser interpretadas literalmente (art. 111, CTN), ao passo que ao ente cabe a definição das condições a serem implementadas, quais os créditos que podem ser incluídos e as condições para o aproveitamento do benefício (art. 155-A).

3. Não há ferimento ao princípio da isonomia, porquanto, em relação à credora, a Impetrante efetivamente não se encontra na mesma situação jurídica daqueles contribuintes que não estejam discutindo os tributos, ou que não tenham efetivado depósito s judiciais.

4. A redução prevista no art. 10 da Lei em questão deve ser calculada com base no valor da dívida na data do depósito , pelo que as Portarias Conjuntas nº 6 e nº 10 não extrapolam os limites legais, não havendo disposição para desconto sobre o saldo atual e total da conta nem mesmo nas entrelinhas desse dispositivo. Se no próprio depósito não estão embutidos encargos de multa e juros, é mais do que lógico que nada há a ser descontado - daí o sentido do art. 32 da Portaria regulamentadora, a estipular redução de encargos "efetivamente depositados".

5. A pretensão da Apelante implicaria em duas impropriedades. Primeira, acabaria por levantar valores de juros incidentes sobre a conta bancária, cujo pagamento sequer foi ela quem efetuou; segunda, implicaria indiretamente em redução do valor do próprio tributo, atingindo o principal.

6. Precedentes da Turma e da Corte.

7. Apelação improvida."

(TRF3, AC 2009.61.00.024846-4/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Convocado Claudio Santos, Dje 1.08.2011).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DE SALDO REMANSCENTE. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Hipótese em que negado o efeito suspensivo objetivando sustar os efeitos da decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de levantamento de depósito de saldo remanescente, tendo em vista a adesão ao programa de parcelamento trazido pela Lei n. 11.941/09, com a aplicação do art. 10, da mencionada lei, ante a ausência de plausibilidade do direito da Agravante.

II - Tais depósitos foram realizados antes do vencimento do tributo, portanto, sem que incidissem encargos, não lhes sendo aplicável, a redução prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/09.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 2010.03.00.034323-0/SP, Sexta Turma, DJe 17.03.2011, de minha relatoria).

Diante do exposto, numa análise perfunctória, não vislumbro que as Portarias Conjuntas PGFN/RFB ns. 6 e 10/2009 tenham inovado a ordem jurídica, nem desbordado os limites legais, tendo, em princípio, apenas explicitado o disposto na Lei n. 11.941/2009.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002489-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002489-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LUIS RICARDO DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : ROBERTO BOIN e outro
AGRAVADO : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00077134820114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação anulatória, concedeu a antecipação da tutela para o fim de "suspender a eficácia da Portaria nº 2.927, de 01/12/2011, bem como das decisões proferidas no processo administrativo nº 23059.510251/2011-99, garantindo-se ao requerente o imediato retorno ao cargo de professor de educação básica, técnica e tecnológica do requerido, no campus de Sertãozinho-SP, com os respectivos consectários financeiros inerentes ao exercício da função" (fl. 120). Determinou-se, outrossim, a reabertura do processo administrativo para garantir ao autor nova prolação de decisão de mérito, após a observação do contraditório e da ampla defesa.

Alega, em suma, não estarem presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, devido à ausência de prova inequívoca, na medida em que não teria sido trazida aos autos cópia integral do processo administrativo questionado.

Sustenta a irreversibilidade do provimento liminar, pois causaria prejuízo irreparável aos alunos que teriam aula com professor sem a qualificação exigida para o cargo.

Aduz violação ao art. 2º-B da Lei nº 9.494/97, em face da impossibilidade de inclusão do autor na folha de pagamento da autarquia, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Trata-se o feito de origem de ação anulatória ajuizada por servidor público o qual, após aprovação em concurso público, nomeação e efetivo exercício da função, teve sua nomeação anulada sob o fundamento de descumprir um dos requisitos constantes do edital para o provimento do cargo de professor.

O processo administrativo responsável pela anulação da nomeação, todavia, não respeitou os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, porquanto deixou de oportunizar ao autor a apresentação de suas razões de defesa e os recursos a ela inerentes.

Verifica-se, assim, violação aos direitos fundamentais garantidos no art. 5º, LV, da Constituição da República Federativa do Brasil, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Por conseguinte, a anulação da portaria que invalidou a nomeação do autor é de rigor, consoante bem fixado pelo MM. Juízo "a quo".

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"Entendo presente a verossimilhança do direito invocado.

De fato, consta dos autos (fls. 102), apenas e tão somente o encaminhamento de cópia dos autos do procedimento administrativo nº 23059.510251/2001-99 para conhecimento do autor, deixou, portanto, de observar os princípios do contraditório e ampla defesa a que tem direito o funcionário público em caso de demissão, nos termos do artigo 5º, da atual Carta Magna. Há que se considerar, neste contexto, que o autor já se encontrava em exercício da profissão desde 19/04/2011 quando da instauração do procedimento administrativo em comento (fls. 93), portanto, como tal deve ser tratado e garantido o direito à defesa e produção de provas em seu favor.

Assim, repise-se que a decisão do requerido atacada nesta demanda é absolutamente nula, pois não permitiu o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo autor, ofendendo o disposto no artigo 5.º, incisos LIV e LV, da CF/88, que, vale dizer, abrange a esfera recursal administrativa.

A oportunidade de defesa é garantia constitucional e deve ser respeitada. Portanto, antes da cassação da nomeação do autor deve haver pronunciamento administrativo definitivo a respeito da legalidade ou ilegalidade na nomeação do autor, em estrita observância do devido processo legal, sob pena de nulidade.

Dessa forma, o autor tem direito líquido e certo ao contraditório e a ampla defesa, no qual poderá obter provimento favorável à manutenção da sua nomeação como professor. Também está presente o periculum in mora em razão da natureza alimentar dos proventos advindos do exercício da profissão perante o requerido" (fl. 119/120).

Ademais, convém ressaltar não ter sido impugnada, pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo (IF-SP), ora agravante, a alegação de que o processo administrativo questionado não concedeu ao autor o regular exercício de seu direito de defesa.

Confira-se, a este respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ADMINISTRATIVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONCURSO PÚBLICO. EXONERAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Não é lícito ao ente público desconsiderar o ato de posse e o efetivo exercício das funções por parte dos impetrantes que, mesmo aprovados em concurso público promovido pela própria Administração Municipal, foram sumariamente exonerados sem que fosse a esses garantidos o contraditório e a ampla defesa através de procedimento administrativo válido.

II - A Administração Pública tem o poder de anular seus próprios atos, de ofício, quando eivados de ilegalidade,

conforme entendimento consubstanciado no enunciado sumular nº 473 do Supremo Tribunal Federal. Todavia, a possibilidade de revisão de seus próprios atos quando viciados ou por conveniência e oportunidade não a autoriza a desconsiderar situações constituídas que repercutam no âmbito dos interesses individuais dos administrados sem a observância do devido processo legal.

III - Este Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar casos análogos ao presente, consolidou entendimento no sentido de que a exoneração de servidores concursados e nomeados para cargo efetivo, ainda que em estágio probatório, deve ser efetuada com observância do devido processo legal e do princípio da ampla defesa. Precedentes.

IV - Agravo interno desprovido".

(AgRg no RMS 21078/AC, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 28/08/06)

Diante do exposto, não vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado. Considerados tais fundamentos, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002723-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002723-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FAZ IND/ E COM/ DE CONFECOES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00169599020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu em parte a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização de todos dos sócios por dívidas da sociedade empresária

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

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.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do

débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócio s (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça no sentido de identificar a inatividade da

sociedade empresária executada - fls. 22 e 37, requereu a exequente a inclusão do sócio da empresa no pólo passivo do feito.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança envolvem fatos geradores ocorridos entre os anos de 2001 a 2008 - fls. 11/16.

Por seu turno, da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 42/45) extrai-se que José Ronaldo de Franca ingressou na sociedade empresária em 09/06/2005 na qualidade de sócio administrador "assinando pela empresa". Responde, pois, pelo débito exequendo a partir da data de seu ingresso na sociedade empresária, porquanto contemporâneo à sua gestão.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a responsabilização do sócio José Ronaldo de Franca a partir da data de seu ingresso na sociedade empresária.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002733-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002733-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: DANIMPORT IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00254173820054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização do sócio por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

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.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.
4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça no sentido de identificar a inatividade da sociedade empresária executada - fl. 72, requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança envolvem fatos geradores ocorridos entre 01/05/2000 a 01/12/2000 - fls. 12/25.

Por seu turno, da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 83/86) extrai-se que Dulce Almeida dos Santos integra a sociedade empresária, na qualidade de sócia gerente "assinando pela empresa", desde 30/06/1999, sem notícias de sua retirada. Responde, pois, pelos débitos executados, porquanto contemporâneos à sua gestão.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002734-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : C OLLER SIGNS COM/ ATACADISTA DE SUPRIMENTOS PARA
COMUNICACAO VISUAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00046636520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização do sócio por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

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.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram,

por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça no sentido de identificar a inatividade da sociedade empresária executada - fl. 79, requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança envolvem fatos geradores ocorridos entre 01/01/2005 a 01/06/2007 - fls. 12/73.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 91/93) extrai-se que Crisolina Chiconi Gonçalves, Silvio Claudemir de Albuquerque e Videline Gonçalves Oller integram a sociedade empresária desde 11/10/2002 na qualidade de sócios "assinando pela empresa", sem notícias das retiradas. Respondem, pois, pelos débitos executados, porquanto contemporâneos às gestões.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002757-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002757-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MENEGUIM CONSULTORIA DE INFORMATICA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00171261020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada Luiz Gustavo Basso Meneguim no polo passivo do feito.

Alega, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização dos referidos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

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.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ;

Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/06/2004)

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIO S. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócio s somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

5. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Ministro José Delgado, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos com a Seguridade Social (Lei 8.620/93), "a responsabilidade pessoal dos sócio s das sociedades por quotas de responsabilidade limitada" somente "existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. ART. 135, III, DO CTN.

1. "Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade" (EREsp n. 260.107, Primeira Seção, Ministro José Delgado).

2. Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o sócio que não participa da gestão da empresa não deve ter a execução fiscal redirecionada contra si.

3. Embargos de divergência providos."

(EREsp 591954/SP; Primeira Seção, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 01/07/2005)

Insta ressaltar, outrossim, 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).

Na hipótese, verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando em 30/03/2010 a não localização da empresa no endereço constante de seu cadastro, requereu a exequente o redirecionamento da execução em face dos sócios da sociedade executada.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no polo passivo da execução fiscal.

Do confronto entre os dados constantes da CDA e o contrato social da sociedade civil executada, extraído pela exequente em 08/10/2010, denota-se coincidirem os fatos geradores dos créditos exequendos ao período da gerência exercida pelo sócio Luiz Gustavo Basso Meneguim, o que enseja sua responsabilização pelos créditos objeto do feito de origem.

Diante da pacificação da matéria, 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, com urgência.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002986-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002986-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INFO HOUSE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05172112219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada Altair Hercílio Zotto e João Henrique Necho, em razão da ocorrência de prescrição intercorrente.

Alega, em síntese, não estar prescrita a pretensão executiva com relação aos sócios da empresa executada porquanto "o surgimento da pretensão de redirecionamento da execução, esta fundamentada na presumível dissolução irregular, somente se verifica com a realização de diligência na sede da empresa (certidão do i. Oficial de justiça - fls. 62)" (fl. 16).

Por tal razão, afirma ser mister a responsabilização dos sócios pelos débitos objeto do feito de origem.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.."

(RESP nº2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data:21/02/1994, página 02112).

(...)

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010)

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP; Segunda Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; v.u.; DJ 18/09/2009)

Dessarte, tendo em vista a similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos e passo a analisar a prescrição intercorrente.

Com efeito, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

No presente caso, em 29/03/2010 o oficial de justiça certificou ter sido informado pelo sócio da empresa executada acerca de sua dissolução. A exequente tomou conhecimento de tal fato em 07/04/2011, conforme se depreende do documento de fl. 85, verso.

Em 11/07/11 a União Federal requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Denota-se, pois, que com relação ao sócio, ausente período superior a 5 (cinco) anos entre a data do conhecimento pela agravante do encerramento da empresa executada e o requerimento de sua inclusão no pólo passivo, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado.

Contudo, para a responsabilização de sócios pelos débitos contraídos pela empresa, mister perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Todavia, considerando-se ter o Juízo *a quo* indeferido o pedido de redirecionamento do feito em face do referido sócio em razão da prescrição, deixou de analisar a questão atinente à responsabilidade material de cada um deles.

Considerando ser defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição, mister seja analisada pelo Juízo *a quo* a responsabilidade material do sócio para responder pelos débitos objeto do feito de origem.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão executória com relação ao sócio e determinar que o Juízo da causa analise a questão mencionada.

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, 16 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5686/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.054243-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 1319/1694

AGRAVANTE : Ministério Público Federal
INTERESSADO : MARCIO ROGERIO FERREIRA e outros
: ROBERTA PRISCILA FERREIRA
: JESSIKA CAROLINE FERREIRA
: VINICIUS MATTEUS FERREIRA incapaz
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
REPRESENTANTE : VIRGINIA GALES FERREIRA
SUCEDIDO : JONAS VICENTE FERREIRA falecido
INTERESSADO : VIRGINIA GALES FERREIRA
: JOSEFA FERREIRA DE SANTANA
: EVERALDO VICENTE FERREIRA
: JOSEFA FERREIRA DINIZ
: ODORICO TENORIO DE SOUZA DINIZ
: ELZA FERREIRA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
SUCEDIDO : NAIR VICENTE FERREIRA falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 390/392
No. ORIG. : 97.02.05932-1 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - JUROS DE MORA - ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 11.960/09 - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança. Precedentes.

- A correção monetária das parcelas vencidas, observada a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação, incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011189-58.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.011189-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : CICERO LOURENCO DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155/157
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLORIA ANARUMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00049-3 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA -
PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- Embora se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003965-
51.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.003965-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.242/246
INTERESSADO : MARIA AQUINA XAVIER
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO
- INOCORRÊNCIA - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. Apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-53.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.000861-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181/182
INTERESSADO : OSVALDO VIEIRA PINTO
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. Apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004279-89.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004279-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : CELIDALVA DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/63
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - ATENDENTE/AUXILIAR DE ENFERMAGEM - CELETISTA - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DOS PERÍODOS TRABALHADOS COMO TEMPO ESPECIAL EM COMUM PARA CONTAGEM RECÍPROCA - INADMISSIBILIDADE - VEDAÇÃO LEGAL - LEI Nº 8.213/91, ART. 96, INC. I - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

- Em relação ao interregno de 02.07.1973 a 06.04.1982, constam formulários e laudos periciais (fls. 13/16) que atestam a profissão da autora de atendente/auxiliar de enfermagem, atividade codificada no anexo I (código 1.3.4) e anexo II (código 2.1.3), do Decreto n. 83.080/79. Assim, o referido período deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

- Contudo, é inviável a conversão do tempo especial aqui reconhecido em comum, pois como é cediço o instituto da contagem recíproca tem regras específicas contidas no art. 96 da Lei nº 8.213/91.

- Não é possível computar-se qualquer tempo fictício nem se pode fazer a conversão de tempo de serviço exercido em atividade sujeita a condições especiais em tempo de contribuição comum para a aposentadoria estatutária, nos termos do artigo 96, inciso I da Lei nº 8.213/91.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005354-57.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.005354-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOANA MARIA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/165

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - AGRAVO LEGAL DO INSS- PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora é pessoa idosa e não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002854-03.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.002854-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/130
INTERESSADO : ERONDINA MARIOTTO DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para comprovar os fatos alegados, a autora juntou documentação em nome de seu marido, em que é qualificado como lavrador, consubstanciada na Certidão de Casamento, celebrado em 1968, e em documentos imobiliários (1976).

- É sabido que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos caso do trabalho em regime de economia familiar, na qual é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

- Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados, atestando a atividade rurícola desenvolvida pela autora.

- Assim, analisado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada no intervalo pretendido, de 21 de maio de 1964 a 02 de setembro de 1976, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005554-49.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.005554-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : NEIDE AMELIA BRAVO STOCCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/155

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AVERBAÇÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS URBANOS EXERCIDOS SEM REGISTRO - CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE - IMPOSSIBILIDADE -- PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

- No presente caso, o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento dos trabalhos urbanos alegados.
- Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000383-08.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000383-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.238
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : ANDRELINO BARBOSA DE SOUZA NETO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.
- A questão do marco inicial do benefício foi claramente abordada, razão pela qual conclui-se não haver vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006063-53.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.006063-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : NELSON LEO
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/179
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TRABALHO URBANO SEM REGISTRO - PROCEDÊNCIA - MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL - POSSIBILIDADE - PARÂMETROS DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO: ARTIGO 52, DA LEI 8.213/91 C/C COM OS ARTIGOS 187 E 188 DO DECRETO 3.048/99 - TERMO INICIAL - DATA DA CITAÇÃO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- No caso em tela, o autor juntou Certidão da Prefeitura do Município de Araraquara que atesta a existência da alegada empregadora, Serralheria Santa Terezinha de Luiz Dametto, no período sub judice (fl. 16), bem como notas fiscais preenchidas de próprio punho pelo autor nos anos de 1966 a 1968, submetidas à perícia grafotécnica que atesta a autenticidade dos manuscritos (fls. 18/31).
- Note-se que, na contagem administrativa realizada quando da concessão do benefício do autor, o INSS reconheceu o lapso temporal de 12.06.1969 a 31.05.1970, laborado para Luiz Dametto, conforme se observa do documento de fl. 157.
- Paralelamente, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, cientes das penas por falso testemunho, atestaram de forma coesa e harmoniosa o labor do autor no período pretendido.
- Assim, analisado o conjunto probatório, entendo que o trabalho urbano restou comprovado no intervalo de 02 de fevereiro de 1966 a 11 de junho de 1969.
- No que tange à necessidade de indenização, impende observar que em razão do vínculo empregatício, era do empregador a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos previdenciários.
- Cumpridos os requisitos legais exigidos à espécie, o autor fez jus ao benefício postulado em sua forma proporcional, nos termos do artigo 52, da Lei 8.213/91 c/c com os artigos 187 e 188 do decreto 3.048/99, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário de benefício.
- Nessas condições, somado o período de trabalho reconhecido nesta oportunidade (de 02.02.1966 a 11.06.1969) àqueles computados quando do seu pedido administrativo, o autor faz jus à majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 85% do salário de benefício, totalizados 34 anos, 08 meses e 03 dias de serviço.
- Ressalte-se que a referida majoração é devida a partir da citação, vez que apenas com a propositura da presente ação e a devida instrução processual foi possível reunir os elementos suficientes para o seu deferimento. Assim, o termo inicial da majoração é fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- Devido à sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000493-74.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000493-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/161
INTERESSADO : FABIANO BELARMINO
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. Apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003386-55.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003386-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : WASHINGTON LUIZ FERREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI e outro
REPRESENTANTE : CATARINA NEGRI DA SILVA
ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/119

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

- Sabe-se que em se tratando de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o Julgador firma sua convicção, via de regra, por meio de prova pericial, o que não ocorreu. No caso em tela, pela documentação dos autos, verifica-se que as questões a serem resolvidas são a qualidade de segurado e a incapacidade da parte autora, que notoriamente depende de perícia administrava para aferir-se. Estando esta ausente, não há como se exigir do Judiciário o desempenho de substituto da atividade administrativa.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041592-05.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.041592-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
INTERESSADO	: MARIA TEREZINHA LIBERATO
ADVOGADO	: ADILSON COUTINHO RIBEIRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADELINE GARCIA MATIAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 131/133
No. ORIG.	: 03.00.00038-1 1 Vr MIRACATU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou a Desembargadora Federal Leide Polo, vencido o Juiz Convocado Carlos Francisco que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043838-71.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.043838-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : IRACY RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 246/249
No. ORIG. : 03.00.00121-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - AGRAVO LEGAL DA AUTORA- NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora é pessoa idosa, mas tendo meios de prover a sua manutenção e/ ou de tê-la provida por sua família, impõe-se a não concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001568-68.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.001568-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : DIRCE SORIA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO
: LUCIENE GRATAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/126
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA-
AGRAVO LEGAL DO MPF- NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL
IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, mas possuindo meios de prover a sua manutenção, ou de tê-la provida por sua família, impõe-se a não concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou a Desembargadora Federal Leide Polo, vencido o Juiz Convocado Carlos Francisco que lhe dava provimento para dar parcial provimento à apelação do INSS apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004794-78.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.004794-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.221
INTERESSADO : MARIA DOS REIS PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEIZE CLEMENTE DE CAMARGO FONSECA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO
- INOCORRÊNCIA - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. Apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006048-
55.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006048-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : JOSE CICERO DOS SANTOS
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/130
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - ERRO MATERIAL - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, contradição ou eventual erro material, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- Embora se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003446-10.2005.4.03.6307/SP

2005.63.07.003446-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBSON FERNANDO ANDREATTA incapaz
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ARAGAO
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034461020054036307 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.
- Os dependentes destes segurados têm garantida a pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprovem o exercício de atividade rural do falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Contudo, se o segurado especial tiver optado por contribuir, facultativamente, para a Previdência Social na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, os critérios e a forma de cálculo da pensão serão os mesmos dos demais beneficiários fixados na Lei 8.213/91 (artigo 39) e na Lei 8/212/91 (artigo 25, inciso I e artigo 30, X da Lei 8.212/91).

- Considerando o período de graça de 24 meses, o "de cujos" manteve a qualidade de segurado até 15.10.2004, data posterior ao óbito que se deu em 11.01.2004.
- In casu, a parte autora juntou aos autos cópia da CTPS do falecido na qual consta o último vínculo empregatício em 08.08.2002 (fl.20). Em primeiro momento, a qualidade de segurado do de cujos estava mantida até 15 de outubro de 2003, nos termos do art. 15, Inciso II, da Lei 8.213/91 c.c. § 1º da Lei nº. 8.213/91, e artigo 14, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3048/99). Porém, o fato de inexistir registro de vínculo empregatício após esta data, comprova o desemprego enfrentado pelo falecido que, aplicando a regra prevista no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, fica garantida a prorrogação do período de graça por mais de doze meses, ou seja, até 15 de outubro de 2004.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003443-03.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003443-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : NEIDE APARECIDA DE OLIVEIRA MORAES
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00001-4 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

1. O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a

legislação vigente à época do óbito.

2. A parte autora não comprovou, relativamente ao "de cujus", o desempenho da atividade rural no período imediatamente anterior ao seu óbito, nos termos dos arts. 39, I, ou 143 da Lei n. 8.213/91, para atribuir-lhe direito aos benefícios neles mencionados.

3. As testemunhas (fls. 54-56) foram vagas em seus depoimentos, não declinaram sobre períodos, atividades e locais que corroborassem de forma contundente o início de prova material apresentado.

4. Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou a Desembargadora Federal Leide Polo, vencido o Juiz Convocado Carlos Francisco que lhe dava provimento para reformar a r. sentença e determinar a implantação da pensão por morte a partir da citação, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004475-43.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004475-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE	: FLORIPES TEREZINHA GOMES FIGUEIREDO PEREIRA
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO SERGIO BIANCHINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 127/128
No. ORIG.	: 04.00.00087-5 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE ANTERIOR AO INGRESSO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Tendo sido comprovado que a incapacidade ocorreu antes do ingresso ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício pleiteado.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0004994-18.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004994-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187
INTERESSADO : ADEMAR BARBOSA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA
REPRESENTANTE : MAGDA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA
No. ORIG. : 01.00.00089-3 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. Apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006032-65.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006032-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : APPARECIDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/116
No. ORIG. : 03.00.00186-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009016-22.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.009016-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
: ANA NADIA MENEZES DOURADO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92
No. ORIG. : 04.00.00073-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Nos termos do artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento da carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
- Excedido o período de graça de que trata o artigo 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91, não tendo o interessado comprovado que parou de trabalhar em razão das moléstias de que é portador, a qualidade de segurado não restou preenchida, motivo pelo qual não faz jus ao benefício pretendido.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010442-69.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010442-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : AUREO ROBERTO SCARANO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/159
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00178-9 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL APTO - IMPOSSIBILIDADE - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPOS ESPECIAIS EM COMUNS - RECONHECIMENTO PARCIAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPORAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

- No presente caso, o autor não trouxe início de prova documental apto a comprovar o trabalho pretendido.

Embora as testemunhas ouvidas declarem que o autor trabalhou no "ferro velho", entre os anos de 1973 a 1980, não constam documentos em seu nome hábeis a demonstrar o vínculo laboral.

- Paralelamente, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados em todo o período pleiteado, visto que, como ressaltado, desacompanhada de início de prova material apto.

- Assim, analisado o conjunto probatório, não é de se reconhecer os trabalhos urbanos nos períodos pleiteados.

- Em relação aos interregnos que a parte autora pretende obter o reconhecimento da especialidade dos serviços, quais sejam, de 10.11.1980 a 20.07.1981 e de 14.10.1981 até 14.06.2004, constam registros em CTPS e formulários PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 14/16 e 26/31) que atestam a profissão do autor e sua exposição, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, superior a 80 decibéis até 31.08.1995.

- Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais, nos períodos de 10.11.1980 a 20.07.1981 e de 14.10.1981 a 31.08.1995, e convertidos para comuns.

- Conclui-se, por fim, ser indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausente o requisito temporal (artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012691-90.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.012691-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : MARIA IVANEIDE DOS SANTOS
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/64
No. ORIG. : 05.00.00107-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- A Súmula nº 85 do C. STJ dispõe: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Corte Especial, julgado em 18.06.1993, DJ 02.07.1993 p. 13283)

- No caso dos autos, o filho da requerente nasceu em 12.02.1998 (fl. 15) e a ação foi proposta em 17.10.2005 (fl. 02), ou seja, depois de decorridos cinco anos do nascimento. Dessa forma, quaisquer valores eventualmente devidos encontram-se acobertados pela prescrição.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014990-40.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014990-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA CASALI
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
No. ORIG. : 01.00.00207-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. SENTENÇA

QUE DETERMINA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO A PARTIR DA CITAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OUTROS DEPENDENTES DE MESMA CLASSE. LITISCONSORTES NECESSÁRIOS (ART. 47 DO CPC). AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE. "QUERELA NULLITATIS INSANABILIS". INEFICÁCIA DA COISA JULGADA. NULIDADE QUE SE PODE RECONHECER DE OFÍCIO. PREJUÍZO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO E DA APELAÇÃO NELES INTERPOSTA.

- Consta dos autos que, a embargada pediu pensão por morte de Sebastião Alves Pereira (falecido em 15/07/2000), alegando que era companheira do mesmo, vindo a lograr a procedência da ação, com a concessão da pensão a partir da citação (30/10/2001).

- Quando do falecimento do segurado, este deixou dois filhos da primeira esposa de nomes Danithiele Ortiz Pereira e Danilo Donizete O. Pereira, que se habilitaram ao recebimento da pensão, recebendo cada 50% do valor da pensão. Quando Danithiele completou 21 anos em 05/09/2002, o valor passou a ser pago integralmente ao outro beneficiário Donizete, até 20/12/2003.

- Ocorrência de "querela nullitatis insanabilis", diante da ausência de citação, na ação de conhecimento, de Danithiele e Danielo, que eram menores-pensionistas ao tempo em que foi ajuizada a ação..

- A procedência da ação conduziria, fatalmente, à redução dos valores recebidos pelos menores, de forma que haveria afetação direta da sua situação jurídica, ensejando o litisconsórcio passivo necessário, na forma do art. 47 do CPC.

- Entretanto, eles não foram citados para a ação e mesmo assim poderão sofrer ação regressiva do INSS, com fundamento no art. 77 da Lei 8.213/91, para reaver os valores recebidos a partir da citação, uma vez que a sentença exequianda reconheceu o direito da autora a participar da pensão a partir do ato citatório.

- Nestes termos, penso que a ação de conhecimento é absolutamente nula, a partir da citação, em face da não inclusão dos menores no pólo passivo como litisconsortes necessários, o que afasta, inclusive, os efeitos da coisa julgada, conforme a doutrina de Teresa Arruda Alvim Wambier (In Nulidades do processo e da sentença).

- **Prejudicada a apelação do INSS e os respectivos embargos à execução.**

- **De ofício, declarar a nulidade a partir da citação na ação ordinária 2002.03.99.019259-9**, para reconhecer a nulidade da sentença e a ineficácia da coisa julgada, devendo prosseguir aqueles autos com a citação dos litisconsortes passivos necessários, nos termos da fundamentação supra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação e os respectivos embargos à execução e, de ofício, declarar a nulidade a partir da citação na ação ordinária 2002.03.99.019259-9, para que haja a citação dos litisconsortes passivos necessários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015595-83.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015595-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE	: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 95/96
No. ORIG.	: 04.00.00094-2 4 Vt FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -
AUSÊNCIA DE REQUISITO. QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não tendo sido comprovada a manutenção da qualidade de segurado indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou a Desembargadora Federal Leide Polo, vencido o Juiz Convocado Carlos Francisco que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020624-17.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020624-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : LIDIA DOS SANTOS SANCHES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/62
No. ORIG. : 04.00.00133-3 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA -
NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021657-42.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021657-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : TELEMACO ALBUQUERQUE MENDES
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/127
No. ORIG. : 05.00.00047-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE REQUISITO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Comprovada a invalidez total e permanente ser preexistente ao reingresso ao sistema.
- agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022292-23.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022292-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/131
INTERESSADO : MARIA APARECIDA PEDI
ADVOGADO : JOEL GOMES LARANJEIRA
No. ORIG. : 05.00.00082-3 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPOS DE SERVIÇOS ESPECIAIS EM COMUNS PARA MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL - POSSIBILIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA - MODALIDADE DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" NÃO CARACTERIZADO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

- No caso em tela, após o enquadramento dos tempos de serviço requeridos como especiais, observa-se que a autora trabalhou todo o período reconhecido administrativamente em atividades especiais (25 anos, 03 meses e 08 dias), pelo que faz jus, na realidade, à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995.

- Ressalte-se que não há que se falar em julgamento *extra petita*, vez que a aposentadoria especial se consubstancia em uma modalidade de aposentadoria por tempo de serviço com o tempo de serviço diminuído em

face da exposição do segurado a agentes agressivos, de forma que se encontra abrangida pela aposentadoria por tempo de serviço em sentido amplo.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027625-53.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027625-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : KAZUYOCHI KADOGUCHI
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/130
No. ORIG. : 04.00.00075-9 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA RECONHECER O PERÍODO - AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS - CARÊNCIA NÃO COMPROVADA - APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- O conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento do trabalho rural alegado.

- Segundo o artigo 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

- A parte autora filiou-se à Previdência Social, após a edição a Lei 8.213/91, devendo incidir, portanto, a norma de caráter permanente que disciplina o período de carência, ou seja, o art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, que fixa em 180 contribuições mensais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, o número de recolhimento de contribuições exigido.

- Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042387-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042387-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
INTERESSADO : APARECIDA DE DEUS CRISPIM
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 215/220
No. ORIG. : 02.00.00027-1 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - AGRAVO LEGAL DO INSS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - TERMO INICIAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora é pessoa portadora de deficiência e não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial há que ser fixado a partir da citação.

- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043337-83.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043337-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: FRANCISCO DE ASSIS GAMA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 246/249
INTERESSADO : ZELIA ROSSI
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
No. ORIG. : 03.00.00164-0 1 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE PERÍODOS ESPECIAIS EM COMUNS - ADMISSIBILIDADE - TERMO INICIAL - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- No caso em tela, em relação aos interregnos considerados como insalubres pela r. sentença, quais sejam, de 09.09.1970 a 22.05.1973 e de 01.06.1973 a 07.01.1976, constam formulários e laudos periciais apresentados quando do procedimento administrativo da autora (fls. 209/237) que atestam a sua profissão de auxiliar de praxiterapia e atendente de enfermagem, atividades codificadas no anexo I (código 1.3.4) e anexo II (código 2.1.3), do Decreto n. 83.080/79, demonstrada a sua exposição habitual e permanente a diversos agentes biológicos, códigos 1.3.0 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.3.0 e 1.3.4 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

- Nessas condições, os interregnos mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

- A autora faz jus à majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, que é devida no percentual de 82% do salário de benefício, totalizados 27 anos, 02 meses e 12 dias de tempo de serviço, desde o requerimento administrativo.

- Ressalte-se que as atividades desempenhadas pela autora nos períodos *sub judice* são codificadas no anexo I (código 1.3.4) e anexo II (código 2.1.3), do Decreto n. 83.080/79, prescindindo dos laudos periciais que embasaram a decisão, conforme já explicitado. Portanto, é devida a majoração do coeficiente de cálculo desde o requerimento administrativo do benefício conforme decidido.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046744-97.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046744-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : TEREZINHA PREKUER PEREIRA
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92
No. ORIG. : 04.00.00124-9 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - AGRAVO LEGAL

IMPROVIDO.

- Não tendo sido comprovada a qualidade de segurada, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003110-75.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003110-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LOURDE MARIA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/149

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA PREVIDENCIÁRIO - AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO
AGRAVO PROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.
- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.
- agravo legal provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003593-08.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003593-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180/183
INTERESSADO : MARIA DA SILVA SABINO
ADVOGADO : THAIS HELENA PACHECO BELLUSCI (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. Apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003389-55.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003389-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : APARECIDA DE LOURDES CONSTANTINO ROCHA
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/129

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - AGRAVO LEGAL DO INSS- RETIFICAÇÃO JUROS - LEI 11.960/2009 - TERMO INICIAL - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo

406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- A contar da data em que passou a vigor a Lei nº11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.
- Na ausência de requerimento administrativo o termo inicial há que ser fixado a partir da citação. (art. 219 CPC).
- parcial provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003138-34.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.003138-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
INTERESSADO : GABRIEL QUEIROZ DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA QUEIROZ
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 209/212

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA- AGRAVO LEGAL DO INSS- PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - RETIFICAÇÃO JUROS - LEI 11.960/2009 - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora é pessoa portadora de deficiência e não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.
- A contar da data em que passou a vigor a Lei nº11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.
- parcial provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000998-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
INTERESSADO : LUZIA BENEDITA DOS SANTOS MACIEL
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 263/266
No. ORIG. : 03.00.00012-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - AGRAVO LEGAL DO INSS- PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora é portadora de deficiência e não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010118-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010118-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194/197
EMBARGANTE : DOLORES CASTRO SOLA
ADVOGADO : APARECIDO OLADE LOJUDICE
SUCEDIDO : JOAO NOGUEIRA falecido
No. ORIG. : 03.00.00108-9 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há omissão, contradição ou obscuridade

a ser sanada. Apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016503-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016503-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : AVELINO COLOMBO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE RICARDO RIBEIRO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/193
No. ORIG. : 06.00.00125-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018790-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018790-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : ALDERICO BERNARDO
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00012-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.
 - A parte autora não comprovou, relativamente ao "de cujus", o desempenho da atividade rural no período imediatamente anterior ao seu óbito, nos termos dos arts. 39, I, ou 143 da Lei n. 8.213/91, para atribuir-lhe direito aos benefícios neles mencionados.
 - Não há como reconhecer a qualidade de segurada da falecida, e, por conseqüência, o direito do viúvo à pensão por morte.
 - Apesar do afirmado na petição inicial e nos depoimentos testemunhais que a falecida parou de trabalhar cerca de 3 anos antes de seu passamento, por problemas de saúde, não há nos autos prova material suficiente para comprovar que esses problemas tenham a impedido de exercer sua atividade rural.
 - Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).
- Ausente um dos requisitos, qualidade de segurado da falecida, pois seu último vínculo foi em 2001 e seu óbito ocorreu em 2004, a improcedência do pedido era de rigor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou a Desembargadora Federal Leide Polo, vencido o Juiz Convocado Carlos Francisco que lhe dava provimento para reformar a r. sentença e determinar a implantação da pensão por morte a partir da citação, nos termos do relatório e voto constantes do autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

2007.03.99.023134-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : ILMA APARECIDA FERREIRA DA LUZ
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00043-8 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

1. No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da referida Lei determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos pais, conforme consta no § 4º do mesmo artigo, deve ser comprovada.
2. Em contrapartida, em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, a parte autora recebe um benefício de pensão pela morte de seu marido desde 07.04.2003, N.B. 129440143-0.
3. Ademais, desde 1987, a autora exerce atividade profissional, e atualmente trabalha na empresa Horii comércio e empreendimentos Ltda, desde 2009.
4. Os depoimentos testemunhais (fls. 63 e 64) não foram suficientes para assegurar a dependência econômica preconizada na inicial. Não há nenhum início de prova documental que indique, mesmo que de forma não exclusiva, que a autora dependia economicamente do falecido.
5. Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

2007.03.99.032683-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/187
EMBARGANTE : ELOIAS DE FARIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : APARECIDO OLADE LOJUDICE
No. ORIG. : 05.00.00072-9 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. Apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032798-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032798-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150/153
INTERESSADO : MOACIR AUGUSTO
ADVOGADO : LUIZ CESAR SILVESTRE
No. ORIG. : 06.00.00162-0 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EQUÍVOCO NO JULGADO EMBARGADO QUANTO AO RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL PLEITEADO - CORREÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS

- Analisado o conjunto probatório, a faina perseguida restou comprovada no intervalo de **05 de outubro de 1967 a 31 de março de 1977**, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034514-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034514-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : RAIMUNDA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00059-2 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

1. No caso em tela, o autor juntou certidão de nascimento, de seu filho supostamente com o falecido (fl. 13). Ocorre que na certidão de nascimento nada consta relação com o 'de cujus'. Não há informação de pai.
2. O falecido recebia um benefício assistencial, de caráter personalíssimo, sob o número 1107194935.
3. Os depoimentos testemunhais são vagos e contraditórios, mencionando apenas que já viram o 'de cujus' pescando. Foram duvidosos inclusive em relação ao filho do casal, não sabendo dizer se realmente era filho do falecido (fl. 60-62).
4. Não ficou comprovado que a autora era dependente economicamente do falecido, ademais, não há prova clara e irrefutável da condição de companheira.
5. Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040894-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040894-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA DIOLALIA CHAGAS RODRIGUES
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 221/223
No. ORIG. : 01.00.00135-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000383-36.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000383-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : TERESINHA ANTONIA DE SOUSA
ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/138

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - AGRAVO LEGAL DO INSS- PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora é pessoa idosa e não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001481-47.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001481-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : AURORA LUCIANO BAPTISTA
ADVOGADO : VALTER DIAS PRADO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/158

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - AGRAVO LEGAL DA AUTORA- NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora é pessoa idosa, mas tendo meios de prover a sua manutenção e/ ou de tê-la provida por sua família, impõe-se a não concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou a Desembargadora Federal Leide Polo, vencido o Juiz Convocado Carlos Francisco que dava provimento ao agravo legal da parte autora para dar provimento a sua apelação e julgar procedente o pedido, determinando a concessão de benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008112-62.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008112-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : MARIA ROSA BARBOSA DE OLIVEIRA ALLOTA
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
CODINOME : MARIA ROSA BARBOSA DE OLIVEIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/102
No. ORIG. : 00081126220074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004547-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004547-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : AMELIA GONZAGA RIBEIRO
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00120-9 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029326-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029326-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : OTACILIO RODRIGUES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00054-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

- Sabe-se que em se tratando de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o Julgador firma sua convicção, via de regra, por meio de prova pericial, o que não ocorreu. No caso em tela, pela documentação dos autos, verifica-se que as questões a serem resolvidas são a qualidade de segurado e a incapacidade da parte autora, que notoriamente depende de perícia administrava para aferir-se. Estando esta ausente, não há como se exigir do Judiciário o desempenho de substituto da atividade administrativa.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029664-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029664-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DAMASCENO JUNQUEIRA
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00095-4 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para a atividade habitual, vez que necessita de tratamento médico, devido o auxílio-doença.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008710-33.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008710-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE LIMA SALOMAO
ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/132
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087103320084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - ATENDENTE DE ENFERMAGEM - CELETISTA - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DOS PERÍODOS TRABALHADOS COMO TEMPO ESPECIAL EM COMUM PARA CONTAGEM RECÍPROCA - INADMISSIBILIDADE - VEDAÇÃO LEGAL - LEI Nº 8.213/91, ART. 96, INC. I - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

- Em relação aos interregnos de 23.04.1987 a 04.02.1991 e de 13.05.1991 a 23.05.1994, constam registros em CTPS, laudo técnico e formulários PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 16/25) que atestam a profissão

da autora de atendente de enfermagem, atividade codificada no anexo I (código 1.3.4) e anexo II (código 2.1.3), do Decreto n. 83.080/79. Assim, os referidos períodos devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

- Contudo, é inviável a conversão do tempo especial aqui reconhecido em comum, pois como é cediço o instituto da contagem recíproca tem regras específicas contidas no art. 96 da Lei nº 8.213/91.
- Não é possível computar-se qualquer tempo fictício nem se pode fazer a conversão de tempo de serviço exercido em atividade sujeita a condições especiais em tempo de contribuição comum para a aposentadoria estatutária, nos termos do artigo 96, inciso I da Lei nº 8.213/91.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006630-63.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006630-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 232/235
INTERESSADO : CLAUDIO KARPUSENKO
ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro
No. ORIG. : 00066306320084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA COMUM. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

- Não há que se reconhecer a ocorrência de decadência do direito de revisão, por força da alteração do artigo 103 da Lei 8.213/91 pelas leis 9.528/97 e 9.711/98. Esse dispositivo legal estabeleceu prazo quinquenal de decadência para revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

- No presente caso, é inaplicável o dispositivo, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

- Desse modo, a lei não pode retroagir, a não ser que essa faculdade conste expressamente de seu texto. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

- Por outro lado, quanto à alegada prescrição, em se tratando de revisão de proventos, somente não são devidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Analisado o conjunto probatório, somado o período de trabalho aqui enquadrado como especial e convertido para comum àqueles computados quando do seu pedido administrativo, o autor faz jus à majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, devida na modalidade integral, desde o requerimento administrativo (15.02.1995), observada a prescrição quinquenal, vez que a presente ação foi proposta em 04.11.2008.

- Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais,

tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011395-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011395-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/142
INTERESSADO : SEBASTIAO BATISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DENILSON MARTINS
No. ORIG. : 06.00.00104-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou documentação em que é qualificado como lavrador: Certidão de Casamento (1966), primeiro vínculo empregatício registrado na agropecuária (15.07.1975 a 18.10.1976).
- Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados, atestando a atividade rurícola desenvolvida pelo autor.
- Assim, analisado o conjunto probatório, entende-se que a faina perseguida restou comprovada nos intervalos de 10 de fevereiro de 1962 a 15 de julho de 1967 e de 15 de julho de 1971 a 12 de junho de 1975, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).
- Ressalte-se assim que, caso o trabalhador queira utilizar esse período na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em outro regime, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, perfazendo, assim, a compensação financeira entre os regimes, prevista na Constituição Federal (artigo 201, § 9º).
- Ademais, nos termos do parágrafo 3º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, a indenização, para fins de contagem recíproca, terá como base de incidência a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no artigo 28 da mesma Lei.
- Por outro lado, é certo que a autarquia previdenciária, tanto na esfera administrativa como na judicial, porque sujeita ao princípio da legalidade, não aceita como início de prova documental documentos que não constam do rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 ou não supridos mediante justificação administrativa processada perante o Órgão, na forma do artigo 108 da mesma lei.
- Já o magistrado, autorizado pelo artigo 131 do Código de Processo Civil, tem soberania para apreciar livremente

a prova e formar o seu convencimento.

- Por conseqüência, é cabível, dependendo da pretensão posta em juízo, limitar o provimento judicial à declaração do tempo de serviço rural.

- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).

- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029577-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029577-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : OSVALDO JOSE RINALDI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/181
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00089-0 2 Vt MONTE ALTO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AVERBAÇÃO DE TRABALHO URBANO - GUARDA MIRIM - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

- O estágio desenvolvido por menor, comumente conhecido como guarda mirim, tem caráter socioeducativo e visa à aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho. Desse modo, não há como enquadrar esse pretense labor como relação de emprego, nos termos do artigo 3º da CLT.

- Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou a Desembargadora Federal Leide Polo, vencido o Juiz Convocado Carlos Francisco que

lhe dava provimento para que fosse computado como de efetivo exercício o tempo em que prestou serviços como guarda mirim, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032275-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032275-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDERSON JOSÉ DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.02834-5 1 Vr PIRANGI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

1. No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da referida Lei determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos pais, conforme consta no § 4º do mesmo artigo, deve ser comprovada.

2. Em contrapartida, em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, a parte autora e pai do falecido, Sr. Bernardo Benedito dos Santos, recebe um benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária desde 1983 - N.º 0738400980.

3. Os depoimentos testemunhais (fls. 74 e 75) não foram suficientes para assegurar a dependência econômica preconizada na inicial. Não há nenhum início de prova documental que indique, mesmo que de forma não exclusiva, que a parte autora dependia economicamente do falecido.

4. Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou a Desembargadora Federal Leide Polo, vencido o Juiz Convocado Carlos Francisco que lhe dava provimento para negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006239-10.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006239-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : MARIA JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/113
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062391020094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - ATENDENTE/AUXILIAR DE ENFERMAGEM - CELETISTA - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DOS PERÍODOS TRABALHADOS COMO TEMPO ESPECIAL EM COMUM PARA CONTAGEM RECÍPROCA - INADMISSIBILIDADE - VEDAÇÃO LEGAL - LEI Nº 8.213/91, ART. 96, INC. I - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

- Em relação aos interregnos de 28.04.1983 a 13.03.1984, de 25.06.1986 a 21.03.1990, de 04.12.1989 a 12.07.1990 e de 07.04.1990 a 22.12.1992, constam registros em CTPS e formulários PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 17/35) que atestam a profissão da autora de atendente/auxiliar de enfermagem, atividade codificada no anexo I (código 1.3.4) e anexo II (código 2.1.3), do Decreto n. 83.080/79. Assim, os referidos períodos devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

- Contudo, é inviável a conversão do tempo especial aqui reconhecido em comum, pois como é cediço o instituto da contagem recíproca tem regras específicas contidas no art. 96 da Lei nº 8.213/91.

- Não é possível computar-se qualquer tempo fictício nem se pode fazer a conversão de tempo de serviço exercido em atividade sujeita a condições especiais em tempo de contribuição comum para a aposentadoria estatutária, nos termos do artigo 96, inciso I da Lei nº 8.213/91.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002760-73.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002760-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : MARIA DO SOCORRO MENDES
ADVOGADO : MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 218
No. ORIG. : 00027607320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000932-50.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000932-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : JOSE BRAGA
ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/50
No. ORIG. : 00009325020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

- A falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

- Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação

necessária.

- A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou a Desembargadora Federal Leide Polo, vencido o Juiz Convocado Carlos Francisco que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007340-15.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007340-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : ROSELI SOUSA GOMES ARAUJO
ADVOGADO : MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132
No. ORIG. : 00073401520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012093-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012093-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : ANGELA MARIA ALVES
ADVOGADO : TALITA MARA GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00054-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Conhecido o agravo legal. Apesar da parcial inadequação das razões apresentadas, foi possível compreender que busca o reconhecimento de que seu erro foi escusável.

- Protocolado erroneamente no Juízo Estadual, pois não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista, e dirigido o recurso a tribunal diverso do competente para apreciação, não há suspensão ou interrupção do prazo recursal. Desse modo, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que for apresentada a petição recursal no protocolo desta C. Corte, não é se configurando o equívoco como erro escusável, cometendo a parte recorrente erro grosseiro.

- Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020497-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020497-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : EDMILSON JOSE GOUVEIA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00243-3 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO SEM AS PEÇAS NECESSÁRIAS À INSTRUÇÃO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO.

- Constitui dever do agravante zelar pela correta formação do agravo, de modo que cabe a ele juntar todas as peças necessárias ao julgamento do recurso e não somente as peças obrigatórias mencionadas no inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil. Dessa forma, se a instrução do agravo restou deficiente, por ausência de juntada de peça facultativa, o recurso não pode ter seguimento, observado, ainda, que a ocorrência da preclusão consumativa impede a juntada posterior das peças faltantes.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024074-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024074-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA MILOCH
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00106-5 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR INCAPACIDADE. DESNECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE MÉDICO ESPECIALISTA PARA A PERÍCIA A SER REALIZADA EM JUÍZO.

- Não cabe nomear médico especialista para cada uma das patologias alegadas pela parte, sendo suficiente para a realização da perícia médica que o exame seja efetuado por médico, devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina que, em razão disso, possui capacidade técnica para concluir de forma compatível acerca da capacidade laboral de acordo com os problemas que diagnosticar.

- Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024235-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024235-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : JOSE HENRIQUE BRUNETTI
ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00083-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA.

- O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família. Por outro lado, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024485-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024485-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : CARLITO DE MELO
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00141-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009029-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009029-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : ANTONIO FRANCO
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 34/35
No. ORIG. : 10.00.00034-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

- A falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

- Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022957-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022957-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : GENI DE OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 224/226
No. ORIG. : 09.00.00106-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).
- A alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, também não merece prosperar, haja vista que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na inicial.
- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023524-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023524-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : ANTONIA APARECIDA CAVALCANTI
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/153
No. ORIG. : 08.00.00075-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024741-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024741-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : ALZIRA ADELINA BERNARDES
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/115
No. ORIG. : 09.00.00135-9 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

- A alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, também não merece prosperar, haja vista que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na inicial.

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

2011.03.99.026528-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : JOSE GERALDO DE PAULO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/136
No. ORIG. : 08.00.00091-3 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova oral, não merece prosperar, haja vista que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na inicial.
- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

2011.03.99.026778-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DE LIMA VIEIRA
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 336/337
No. ORIG. : 08.00.00043-0 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027954-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027954-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : MARIA IZABEL FURLAN GARCIA
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/192
No. ORIG. : 09.00.00097-1 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029705-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029705-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : DENISE CRISTINA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98
No. ORIG. : 09.00.00022-1 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, também não merece prosperar, haja vista que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na inicial.

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030035-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030035-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : NAIR CLEMENTE DOS SANTOS BRITO
ADVOGADO : HELBER FERREIRA DE MAGALHAES

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 222/223
No. ORIG. : 08.00.00159-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031406-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031406-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : ANTONIO DONIZETTE VIEIRA PINTO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75
No. ORIG. : 10.00.00060-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou a Desembargadora Federal Leide Polo, vencido o Juiz Convocado Carlos Francisco que dava provimento ao agravo legal do autor para dar provimento a sua apelação e julgar parcialmente procedente seu pedido, determinando a implantação de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032850-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032850-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : MARIA LENI ROLIM DE CAMPOS
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98
No. ORIG. : 10.00.00240-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA PREVIDENCIÁRIO - AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.

- agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034459-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034459-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : LAIDES SECCATO GOMES
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90
No. ORIG. : 09.00.00143-8 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 5687/2012

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010242-67.1998.4.03.0000/SP

98.03.010242-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JULIA MARIA DE JESUS BURGUES e outros
SUCEDIDO : ANTONIO PEDRO BURGUES falecido
AGRAVANTE : GUILHERMINO DOS SANTOS
: ANTONIO PAULO MASSOCA FILHO
: JOSE MASSOCA
: MARIA APARECIDA MASSOCA FRANCO
: MARIA DE FATIMA MASSOCA SILVA
: ODETE MASSOCA CARREIRO
SUCEDIDO : SUZANA FRANCO MASSOCA falecido
AGRAVANTE : JOAO QUERINO
: ALCIDES ALVES DE LIMA
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 256/257

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON LEITE CORREA e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 91.00.00043-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS INFRINGENTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCABÍVEIS.
Incabíveis Embargos Infringentes contra acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento, face a ausência de previsão legal. Precedentes jurisprudenciais.
Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006611-57.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.006611-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAQUEL DE OLIVEIRA BARROS incapaz
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI e outro
REPRESENTANTE : JOSE DIAS BARROS
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - DEFICIÊNCIA - REQUISITOS PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA IMPROVIDAS.

Remessa oficial conhecida de ofício, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 salários mínimos.

O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - ficou devidamente comprovado pelo laudo pericial, que atesta estar a autora incapacitada de forma total e definitiva para as atividades laborativas.

O segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - restou devidamente demonstrado pelo estudo social.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantido o valor da verba honorária advocatícia fixada pela r. sentença, pois fixada conforme orientação desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Deferida a antecipação da tutela, sendo determinada a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício em questão.

Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021229-88.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021229-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ASSISTÊNCIA SOCIAL - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º DO DECRETO Nº 1.744/95 COM EFEITOS "ERGA OMNES" - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102, INC. I, "A", DA CF - APELAÇÕES DA UNIÃO FEDERAL E DO INSS PROVIDAS.

Não há que se falar em ilegitimidade passiva da União Federal. O pleito trata de questão de repercussão nacional concernente à soberania do Estado na medida que propõe estabelecer vinculação jurídica do Estado Brasileiro por seu órgão previdenciário com estrangeiro que não ostenta a condição de naturalizado e também com refugiado, que apenas se encontram em situação regular e residentes no país. Evidente que a proposta desta Ação Civil Pública gera efeito econômico geral no Sistema da Seguridade Social do Estado e respectivas fontes de custeio, despertando o interesse de agir da União, colocando-a na situação de parte passiva legítima ao lado do INSS.

A homogeneidade está presente no interesse de reconhecimento dos direitos da Assistência Social para estrangeiros ou refugiados não naturalizados, mas residentes no país que transpõe pela sua dimensão geral e abrangência numa simples relação de consumo. Sob esse aspecto, legítima a atuação do Ministério Público, que propicia o acesso à Justiça na forma coletiva de jurisdicionados não determinados individualmente, porém partícipes do genérico e universal contingente de estrangeiros (não naturalizados) aqui residentes.

No caso, utiliza-se esta Ação Civil Pública para obtenção de declaração de inconstitucionalidade com efeitos "erga omnes", não sendo este simples fundamento da "causa de pedir", mas o próprio objeto do pedido, visto que a supressão do art. 4º do Decreto nº 1.744/95 do direito positivo brasileiro, "in abstrato", visa a possibilitar, sem definição entre partes, aos estrangeiros não naturalizados, apenas residentes no país ou refugiados, o pleito administrativo do benefício assistencial. Nestes termos, a r. sentença recorrida estabeleceu a proibição ao INSS (Agências) de aplicação do art. 4º do Decreto nº 1.744/95 em todo o território nacional, resultando em efeito vinculante da declaração de inconstitucionalidade "in abstrato" desse ato normativo. Nessa hipótese, do trânsito em julgado desse "decisium" nenhum outro juízo ou Tribunal poderia apreciar diversamente a questão da constitucionalidade declarada "erga omnes", não obstante em revelada infringência ao art. 102, inc. I, "a", da CF.

Controle de constitucionalidade em abstrato no direito brasileiro é da competência originária exclusiva do STF (art. 102, inc. I, "a", da CF).

Juízo sentenciante incompetente para o processamento e julgamento desta ação civil pública.

Apelações da União Federal e do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento às apelações da União Federal e do INSS, para reconhecer e declarar a carência de ação por incompetência do r. juízo sentenciante para o processo e julgamento desta Ação Civil Pública**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-42.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000599-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/173
INTERESSADO : CONCEICAO MARIANA MARTINS DE LIMA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - ATIVIDADE URBANA E ESPECIAL - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativamente ao período de 01/05/1984 a 13/02/2004.

Convertendo-se os períodos em que a autora exerceu atividade considera especial para tempo de serviço comum até 16/12/1998 (data da publicação da EC nº 20/98), totalizam aproximadamente 22 anos e 09 meses, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu art. 9º.

Para obtenção da aposentadoria proporcional, a autora deve implementar mais 02 requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 48 anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), o que corresponde a aproximadamente 11 meses.

Verifica-se que a autora implementou todos os requisitos exigidos pelo art. 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

O requisito etário restou comprovado nos autos, conforme cópia da documentação pessoal da autora.

Convertendo-se os períodos em que a autora exerceu atividades consideradas especiais para tempo de serviço comum, perfaz-se aproximadamente 28 anos e 11 meses, pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis,

respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% para a aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma proporcional.

O valor do benefício deve ser calculado de acordo com o art. 9º, §1º, inciso II da EC nº 20/98.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001762-54.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.001762-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOSE ADRIANO FERREIRA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/137
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC IMPROVIDO.

Para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurado do autor, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007269-22.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.007269-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOSE MARIA PINHEIRO
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA - AGRAVO IMPROVIDO.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor nos períodos de 01/01/1962 a 31/12/1970 e de 01/01/1988 a 31/12/1988. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-82.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000750-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ARUNAS JUOZAS MERZVINSKAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/104
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-

contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial.

Inexiste infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício em manutenção do autor.

Não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

O Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de que a aplicação dos índices estipulados em lei não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020579-13.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020579-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANTONIA SEVERINA DA CONCEICAO
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00045-5 1 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil**, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000334-66.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000334-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOSE AGENOR DE LIMA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/80
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural no período pretendido na inicial.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Computando-se somente os períodos de trabalho incontroversos do autor, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil**, sendo que o Des. Federal Fausto de Sanctis acompanhou a relatora pelo resultado, com a ressalva de não vislumbrar óbice à anotação manuscrita da profissão de lavrador no certificado de dispensa e incorporação, por ser prática comum à época e obedecer às normas gerais de padronização para alistamento, desde que corroborada por prova testemunhal precisa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001275-16.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001275-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MOACIR SOGLIA
ADVOGADO : GUSTAVO ANDRE BUENO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/120
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural no período pretendido na inicial.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Computando-se somente os períodos de trabalho incontroversos do autor, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido parcialmente o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava parcial provimento para adotar entendimento diverso no sentido de reconhecer apenas o trabalho rural no período de 31.12.1964 a 31.12.1970, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006967-10.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/75
INTERESSADO : APARECIDA NEUSA FERREIRA
ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS e outro
No. ORIG. : 00069671020064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - SOMA DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

Inaplicável à espécie o prazo decadencial instituído pelas alterações procedidas no artigo 103 da Lei 8213/91 pela nona reedição da Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.598/97, pela Lei n.º 9.711/1998 e pelo artigo 1.º da Medida Provisória n.º 138/2.003, uma vez que se trata de benefício concedido anteriormente a elas.

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios concedidos na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou "in casu". A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000990-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : CONCEICAO PINTO BUCCHITTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 305/307
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00102-6 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil**, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001763-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001763-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : DORIVAL PEGO DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATA MOCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/102
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00157-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL - NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01/01/1977 a 30/12/1980, e como tempo de serviço especial, o período de 01/03/1982 a 31/07/1982.

Convertendo-se o período trabalhado em atividade especial em tempo de serviço comum, acrescido ao tempo reconhecido de atividade rural, somado aos demais períodos constantes da CTPS do autor, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002689-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002689-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/110
INTERESSADO : PEDRO FERREIRA SENA
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00199-2 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Dispensado o autor do cumprimento da carência, em virtude de sua moléstia, por se tratar de doença progressiva, nos termos do art. 26, II e art. 151 da Lei 8.213/91.

Observada as regras constantes no art. 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que considerando a natureza da doença e os males pelos quais o autor foi acometido, conclui-se que a doença incapacitante remonta ao período em que este teria preservada a qualidade de segurado.

O laudo pericial atestou ser o autor portador de imunodeficiência adquirida, AIDS, doença infecto-contagiosa. Presentes os pressupostos que ensejam a procedência do pedido, faz jus o autor ao benefício pleiteado até a data de seu óbito.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010637-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010637-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : VERGILIO DE AGUIR ROSAS
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/110
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG. : 04.00.00018-3 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - JUROS DE MORA - AGRAVO IMPROVIDO.

A incidência dos juros de mora é devida à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Todavia, a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015340-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015340-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA BERNABE DE LIMA
ADVOGADO : ACIR PELIELO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/109
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00056-4 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557 , § 1º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade , consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios. agravo interposto na forma do art. 557 , § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018957-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018957-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA DA SILVA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00055-7 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025022-70.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025022-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/150
INTERESSADO : NELY APARECIDA FERREIRA ZANETTE
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
: JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00001-6 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS - AGRAVO IMPROVIDO.

O INSS não apelou de parte da r. sentença que fixou o termo inicial do benefício na data citação, razão pela qual ocorreu o trânsito em julgado com relação a essa questão.

Comprovados nos autos os requisitos legais - a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade total e definitiva para as atividades laborativas - faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025039-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025039-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA HELENA TAZINAFO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.139/140
INTERESSADO	: PAULO SERGIO DE MELO ROSA
ADVOGADO	: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG.	: 05.00.00073-8 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma explícita com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025928-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES MICHIUTI SANT ANDREA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
CODINOME : MARIA DE LOURDES MUCHIUTI SANT ANDREA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/141
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00067-1 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO IMPROVIDO. Juros de mora incidentes à razão de 1% ao mês a partir da data da citação, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu art. 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028201-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANTONIO BATISTA NUNES
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105vº
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00146-6 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A

CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

A parte autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028951-14.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028951-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOAQUIM BORGES DA SILVA
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/140
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00180-7 3 Vt DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVOS DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - EC Nº 20/98 - ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA FORMA PROPORCIONAL - TERMO INICIAL - AGRAVOS IMPROVIDOS.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, restou comprovado o trabalho rural do autor no período de 01/01/1968 a 30/11/1969.

Não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu art. 9º.

O requisito etário restou comprovado nos autos, conforme se observa da documentação pessoal do autor. E, com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, acrescidos do período de trabalho rural ora reconhecido e dos demais períodos incontroversos até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se 31 anos, 03 meses e 29 dias, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40%, previsto no art. 9º da EC nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data da citação, considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Agravos interpostos na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos interpostos na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031313-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031313-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/171
INTERESSADO : SAMUEL JOSE DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 05.00.00159-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TERMO INICIAL - NÃO CABIMENTO DA REMESSA OFICIAL - AGRAVO IMPROVIDO.

A r. sentença não deve ser submetida ao reexame necessário, uma vez que o valor da condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando, portanto, sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado pela r. decisão agravada, na data do requerimento administrativo, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, nos termos dos arts. 49 e 54 da Lei nº 8.213/91.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032797-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032797-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA GALERA
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/145
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00112-5 4 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034580-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA HELENA DA SILVA DALARMI
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/176
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00049-0 2 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035001-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035001-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANGELINA APARECIDA MORETI DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/237
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00107-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035091-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035091-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : JANDIRA DEARO FRANCHI
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.270/272
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00010-8 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma explícita com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037198-81.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.037198-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/131
INTERESSADO : SEBASTIAO FERNANDES NETO
ADVOGADO : JOSE ELNICIO MOREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.01246-4 1 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APELAÇÃO DO INSS INTEMPESTIVA- AGRAVO IMPROVIDO.

O artigo 17 da Lei nº 10.910/04, depreende-se que a prerrogativa de intimação pessoal é conferida apenas ao procurador federal de carreira, ocupante de cargo público, não se estendendo aos advogados contratados ou credenciados.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041389-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041389-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/86
INTERESSADO : JEANE FURQUIM DE OLIVEIRA e outros
: ANA CLAUDIA FURQUIM DE OLIVEIRA incapaz
: LUIS HENRIQUE FURQUIM DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
REPRESENTANTE : JEANE FURQUIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00059-8 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - AGRAVO IMPROVIDO.

Os juros de mora devem incidir a partir da data da citação, à taxa de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, que em seu art. 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044651-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044651-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ATAIDE FERNANDES
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/150vº
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00076-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, §1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Não há nos autos nenhum documento em nome do autor que demonstre o exercício de atividade rural no período pleiteado na inicial.

Computando-se somente os períodos de trabalho incontroversos do autor, constantes de sua CTPS, acrescidos das contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido .

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046189-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046189-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/173
INTERESSADO : MARIA DOS ANJOS FERNANDES CARNEIRO
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 06.00.00065-6 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC IMPROVIDO.

Da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo**

557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048304-40.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.048304-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA BITENCOURT
ADVOGADO : ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.01753-2 2 Vr MIRANDA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049936-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049936-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA JOSE DA MOTA
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/146
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 05.00.00119-9 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC IMPROVIDO.

Não restou provado nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011365-03.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011365-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : EVA GENY MARCUZZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SONIA MARA MOREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00113650320074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO.

Afastado o pedido do INSS de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, nos termos do art. 22, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008).

Inaplicável à espécie o prazo decadencial instituído pelas alterações procedidas no artigo 103 da Lei 8213/91 pela nona reedição da Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.598/97, pela Lei n.º 9.711/1998 e pelo artigo 1.º da Medida Provisória n.º 138/2.003, uma vez que se trata de benefício concedido anteriormente a elas.

Os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a renda mensal inicial do benefício da parte autora,

devem sofrer atualização monetária, aplicando-se o índice estabelecido na Lei nº 6.423/77.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou "in casu", já que a fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011072-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011072-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA IVANI RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/159
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00048-1 1 Vr PIRATININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - JUROS DE MORA - AGRAVO IMPROVIDO.

A incidência dos juros de mora é devida à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Todavia, a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013332-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANTONIA BENTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL BELZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/75
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00112-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - FUNGIBILIDADE RECURSAL - AGRAVO LEGAL - IMPROCEDÊNCIA.

Descabida a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, uma vez que a divergência não é entre teses jurídicas, mas tão-somente quanto à interpretação das provas produzidas nos autos.

Aplicado, no caso, o princípio da fungibilidade recursal, recebendo-se o presente como agravo legal.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1.º do CPC, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016283-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016283-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89
INTERESSADO : ONOFRE GENESIO
ADVOGADO : RAUL RIBEIRO
No. ORIG. : 05.00.00074-6 1 Vr ITIRAPINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO

ART. 557, § 1º DO CPC IMPROVIDO.

Da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pelo autor num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016546-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ZELIA RISSE AGUIAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/90
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00081-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016685-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016685-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ALICE LEAL DE SOUZA
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89vº
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00084-6 1 Vt ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.
Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017439-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017439-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOANA DE SOUZA ROCHA DA SILVA
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/86
No. ORIG. : 06.00.00066-8 1 Vt NHANDEARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

A parte autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei nº 8.213/91.
Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018108-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018108-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : PEDRA CAMARGO LIMA
ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/74
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00154-6 1 Vr APIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO IMPROVIDO. Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil**, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019676-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019676-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/70
INTERESSADO : BENEDITO VAZ DOMINGUES NETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00057-8 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019880-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019880-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JANDYRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA
CODINOME : JANDIRA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/140
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00083-8 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020063-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JACY PEDRO MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00075-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 - AGRAVO IMPROVIDO.

A incidência dos juros de mora é devida à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Todavia, a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021949-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021949-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MIRANDA LISBOA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/80
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00029-5 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022044-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022044-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA DOS ANJOS FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/125
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00251-3 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

2008.03.99.024084-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ARLINDA LOPES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00037-9 1 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil**, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

2008.03.99.024111-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : AMELIA RODRIGUES SERAFIM
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00131-2 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO

BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.
Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil**, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029742-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029742-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA MARTINS DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/68
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00183-3 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.
Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil**, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031658-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031658-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : INES RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00028-8 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil**, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032367-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032367-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ZELIA ALBANO ULIAN
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00057-8 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil**, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032778-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032778-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90
INTERESSADO : AMASILIO JACINTO FERREIRA
ADVOGADO : RENATO JENSEN ROSSI
No. ORIG. : 06.00.00131-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - TRABALHO RURAL COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO.

Demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil**, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045316-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045316-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : IZALINA DELFINO DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/73
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00002-3 1 Vt PEDREGULHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil**, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048027-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048027-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA DOS REIS PEREIRA ROCHA LIMEIRA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/77vº
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00138-4 1 Vt MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

A parte autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048545-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048545-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : DORVALICIA XAVIER FERREIRA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 45/46vº
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00021-7 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

O autor não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048589-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048589-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : RITA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/80
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00025-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050651-12.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.050651-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : TEREZA DE OLIVEIRA JARDIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00813-9 1 Vr AMAMBAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

A parte autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º,

do Código de Processo Civil, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054004-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : VILMA BENASSI FRACAROLLI
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/52
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00147-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054474-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054474-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : TEREZA FERNANDES RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00016-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil**, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056373-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056373-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : CECILIA DE LIMA CANDIDO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/62
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00007-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil**, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059571-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059571-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ESTER LEITE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/94
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00004-5 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil**, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061570-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061570-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : VIRGINIA FURLAN GARAVINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00110-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

2. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000501-15.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000501-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANITA ROSA FERNANDES FRANCO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005011520084036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - AMPARO SOCIAL - REQUISITOS DE PRECARIIDADE ECONÔMICA e INCAPACIDADE NÃO RESTARAM DEVIDAMENTE PROVADOS - AGRAVO IMPROVIDO.

O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser a requerente portadora de deficiência e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico é conclusivo no sentido de afirmar que a autora tem condições de exercer as suas atividades profissionais.

O requisito de precariedade econômica da parte autora também não restou provado. A prova produzida comprova que a autora e sua família possuem rendimentos que lhes garantem o mínimo necessário à sobrevivência.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004996-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004996-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : VANILDA RAIMUNDO MENDONCA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
AGRAVADO : decisão de fls. 81/82
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00051-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557 , § 1º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade , consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios. agravo interposto na forma do art. 557 , § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015383-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015383-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA HELENA BOTELHO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114vº
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00007-7 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

A parte autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039962-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039962-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 20/21
INTERESSADO : CONCEICAO VIEIRA SILVA
ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS
No. ORIG. : 09.00.00057-8 2 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - INTERESSE DE AGIR - DESNECESSÁRIO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A CF, em seu art. 5º, XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga o demandante a recorrer primeiro à esfera administrativa como condição para que ele possa discutir sua pretensão em Juízo. Neste sentido dispõe a Súmula nº 09 deste E. Tribunal.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007460-19.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/71
INTERESSADO : ADHEMAR JOSE THEODORO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00074601920094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - SOMA DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

Inaplicável à espécie o prazo decadencial instituído pelas alterações procedidas no artigo 103 da Lei 8213/91 pela nona reedição da Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.598/97, pela Lei n.º 9.711/1998 e pelo artigo 1.º da Medida Provisória n.º 138/2.003, uma vez que se trata de benefício concedido anteriormente a elas.

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios concedidos na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou "in casu". A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-63.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001067-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 1422/1694

AGRAVANTE : GENI SOUZA BORGES
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010676320094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002747-53.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002747-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/70
INTERESSADO : VICENTE DO NASCIMENTO NECCO
ADVOGADO : BRUNO DIAS CARVALHO PENA RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00027475320094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - SOMA DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

Inaplicável à espécie o prazo decadencial instituído pelas alterações procedidas no artigo 103 da Lei 8213/91 pela nona reedição da Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.598/97, pela Lei n.º 9.711/1998 e pelo artigo 1.º da Medida Provisória n.º 138/2.003, uma vez que se trata de benefício concedido anteriormente a elas.

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios concedidos na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período

básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou "in casu". A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Preliminar rejeitada. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001129-64.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 44/45
INTERESSADO : NEIDE GARCIA PIERINI
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro
No. ORIG. : 00011296420094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO.

A CF, em seu art. 5º, XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga o demandante a recorrer primeiro à esfera administrativa como condição para que ela possa discutir sua pretensão em Juízo. Neste sentido dispõe a Súmula nº 09 deste E. Tribunal.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1o, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

2009.61.27.003795-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : FRANCISCO MAURICIO DE FREITAS e outros
: LUIZA INACIA BELOTTI ZILIO
: MARIA ISAURA GOLFERI ASSI
: AFONSO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037952920094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - SOMA DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

Inaplicável à espécie o prazo decadencial instituído pelas alterações procedidas no artigo 103 da Lei 8213/91 pela nona reedição da Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.598/97, pela Lei n.º 9.711/1998 e pelo artigo 1.º da Medida Provisória n.º 138/2.003, uma vez que se trata de benefício concedido anteriormente a elas.

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios concedidos na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou "in casu", já que a fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravos das partes não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento aos agravos legais das partes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

2009.61.27.003801-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LUIZ EGIDIO DOS SANTOS e outros
: LUIZ JOSE DA COSTA
: LUIZ LUCIO FERRI
: MIGUEL CAMPANA
: MARILENA MIRANDA TEIXEIRA
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038013620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - SOMA DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios concedidos na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou "in casu", já que a fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravos das partes não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000690-70.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000690-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/75v.
INTERESSADO : MASUO OKADA
ADVOGADO : ANDREA DE LIMA MELCHIOR e outro

No. ORIG. : 00006907020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - SOMA DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

Inaplicável à espécie o prazo decadencial instituído pelas alterações procedidas no artigo 103 da Lei 8213/91 pela nona reedição da Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.598/97, pela Lei n.º 9.711/1998 e pelo artigo 1.º da Medida Provisória n.º 138/2.003, uma vez que se trata de benefício concedido anteriormente a elas.

A Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou "in casu". A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Preliminar rejeitada. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008996-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008996-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANA DE ARAUJO BARRETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/114
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089962820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - SOMA DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. BENEFÍCIO REQUERIDO E CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8870/94.

A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

Benefício concedido em 15.05.1995, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94 de 15.04.1994.

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009666-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009666-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MOACIR RODRIGUES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/167
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096666620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - IMPROVIDO.

Não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei nº 8.213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, revogada pela Lei nº 7.787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009685-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009685-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ALCIDES KELIS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
CODINOME : ALCIDES KELLIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/81
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - IMPROVIDO.

Não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei nº 8.213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, revogada pela Lei nº 7.787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011120-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOSE MARIA BORBOREMA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: RODRIGO ITAMAR MATHIAS DE ABREU
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/105
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111208120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - SOMA DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. BENEFÍCIO REQUERIDO E CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8870/94.

A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

Benefício do autor foi concedido em 02.08.1994, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94 de 15.04.1994.

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011189-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011189-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : CREUZA MERENCA DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00111891620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - IMPROVIDO.

Não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei nº 8.213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, revogada pela Lei nº 7.787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011193-53.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011193-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ILSON GODOY BUENO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/70
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111935320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - IMPROVIDO.

Não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei nº 8.213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, revogada pela Lei nº 7.787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011324-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011324-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA BERNADETE CORREA DE SAMPAIO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/70
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113242820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - IMPROVIDO.

Não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei nº 8.213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, revogada pela Lei nº 7.787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011327-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MIRNA DA SILVA ROCHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113278020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - IMPROVIDO.

Não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei nº 8.213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, revogada pela Lei nº 7.787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011334-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011334-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MANOEL LUIZ PINTO NETO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113347220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - IMPROVIDO.

Não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei nº 8.213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, revogada pela Lei nº 7.787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de

reforma da decisão agravada.
Agravado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012723-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012723-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANTONIO VANNI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/99
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127239220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - SOMA DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. BENEFÍCIO REQUERIDO E CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8870/94.

A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

Benefício do autor foi concedido em 02.02.1995, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94 de 15.04.1994.

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012779-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012779-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JANI CINIRA LOPES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/91v.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127792820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC.

A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

O autor pretende sejam os reajustes de seu benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial.

Inexiste infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício em manutenção do autor.

Não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

O Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de que a aplicação dos índices estipulados em lei não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013416-76.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013416-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOAO CARLETO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/69
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134167620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - IMPROVIDO.

Não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei nº 8.213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, revogada pela Lei nº 7.787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013558-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013558-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ABILIO SIMOES FERREIRA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/117
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135588020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - IMPROVIDO.

Não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei nº 8.213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, revogada pela Lei nº 7.787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013693-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013693-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/75v.
No. ORIG. : 00136939220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - SOMA DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. BENEFÍCIO REQUERIDO E CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8870/94.

A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

Benefício concedido em 26.07.1996 na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94 de

15.04.1994.

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013696-47.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013696-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : SALUSTIANA ROSA TEIXEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/88v.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00136964720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC.

A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

O autor pretende sejam os reajustes de seu benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão. A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os

benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial.

Inexiste infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício em manutenção do autor.

Não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

O Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de que a aplicação dos índices estipulados em lei não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014020-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : IRAI PEREIRA ESTRELA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREY HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140203720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - IMPROVIDO.

Não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei nº 8.213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, revogada pela Lei nº 7.787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo**

557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014777-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014777-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : HERTHA STOTZER
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/69
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00147773120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - IMPROVIDO.

Não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei nº 8.213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, revogada pela Lei nº 7.787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015305-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015305-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : HILDA MARIA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADA : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
INTERESSADO : DECISÃO DE FOLHAS 108/110
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00153056520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC.

A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

O autor pretende sejam os reajustes de seu benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão. A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial.

Inexiste infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício em manutenção do autor.

Não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

O Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de que a aplicação dos índices estipulados em lei não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016639-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016639-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOSE COSME DE LIMA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/52

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00166393720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - IMPROVIDO.

Não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei nº 8.213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, revogada pela Lei nº 7.787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000351-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000351-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA LUIZA DE LIMA ANTUNES
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/65
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00138-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito à aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007922-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007922-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 33/34
INTERESSADO : DIONIZIA FERREIRA DA ROCHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00079-0 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO.

A CF, em seu art. 5º, XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga o demandante a recorrer primeiro à esfera administrativa como condição para que ela possa discutir sua pretensão em Juízo. Neste sentido dispõe a Súmula nº 09 deste E. Tribunal.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001283-51.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001283-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : VERA LUCIA DE PAIVA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 36/37v.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012835120104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - APLICAÇÃO DE IGP-DI NOS ANOS DE 1997, 1999, 2000 E DO INPC NO ANO DE 2001 - IMPROVIDO.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios.

Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000928-55.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000928-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : GENTIL DE ARAUJO e outros
ADVOGADO : SILVANA FERREIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/127v.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009285520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial.

Inexiste infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício em manutenção do autor.

Não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

O Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de que a aplicação dos índices estipulados em lei não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, com quem votou o Juiz Convocado Rubens Calixto, vencido parcialmente o Des. Federal Fausto de Sanctis que lhe dava parcial provimento para julgar procedente o pedido em relação aos autores Jose Castório de Almeida e Roseli Aparecida Valdambri, determinando que o INSS procedesse à revisão dos respectivos benefícios mediante a aplicação dos novos tetos constitucionais estabelecidos pela emenda constitucional n. 20/1998 e 41/2003, restando mantida a r. sentença recorrida em relação aos demais autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001747-89.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001747-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/111
INTERESSADO : MARILIA SANTOS MARQUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00017478920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - SOMA DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

Inaplicável à espécie o prazo decadencial instituído pelas alterações procedidas no artigo 103 da Lei 8213/91 pela

nona reedição da Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.598/97, pela Lei n.º 9.711/1998 e pelo artigo 1.º da Medida Provisória n.º 138/2.003, uma vez que se trata de benefício concedido anteriormente a elas.

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios concedidos na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou "in casu". A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Preliminar rejeitada. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002993-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002993-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JEHU ALVES FONTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029932320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - IMPROVIDO.

Não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei n.º 8.213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei n.º 6.950/81, revogada pela Lei n.º 7.787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003168-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003168-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANTONIO VALERIANO MANOJA MARTINEZ
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/82
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031681720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - IMPROVIDO.

Não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei nº 8.213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, revogada pela Lei nº 7.787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004231-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004231-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/103
INTERESSADO : DIJENAL ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00042317720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - SOMA DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

Inaplicável à espécie o prazo decadencial instituído pelas alterações procedidas no artigo 103 da Lei 8213/91 pela nona reedição da Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.598/97, pela Lei n.º 9.711/1998 e pelo artigo 1.º da Medida Provisória n.º 138/2.003, uma vez que se trata de benefício concedido anteriormente a elas.

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios concedidos na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou "in casu". A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Preliminar rejeitada. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005342-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005342-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : WALDEMIRO RIBEIRO AZEVEDO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/76
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 1448/1694

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053429620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - SOMA DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. BENEFÍCIO REQUERIDO E CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8870/94.

Não conhecida parte do agravo, em que requer a exclusão da condenação solidária da parte e de seu advogado por litigância de má-fé, por lhe faltar interesse recursal, posto que não houve determinação neste sentido.

A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

Benefício do autor foi concedido em 29.05.1995, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94 de 15.04.1994.

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo interposto e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005694-54.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA DAS NEVES ALVES DA SILVA MOLINA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/93v.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056945420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC.

A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

O autor pretende sejam os reajustes de seu benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial.

Inexiste infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício em manutenção do autor.

Não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

O Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de que a aplicação dos índices estipulados em lei não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005996-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005996-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE	: HELENA RIGOLO DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
CODINOME	: HELENA RIGOLO (= ou > de 60 anos)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 122/124v.
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00059968320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC.

A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

O autor pretende sejam os reajustes de seu benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial.

Inexiste infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício em manutenção do autor.

Não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

O Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de que a aplicação dos índices estipulados em lei não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006596-07.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006596-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA ESTEVAM ALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/121v.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065960720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC.

A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

O autor pretende sejam os reajustes de seu benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial.

Inexiste infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício em manutenção do autor.

Não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

O Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de que a aplicação dos índices estipulados em lei não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007503-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007503-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOAO FAUSTINO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/131
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075037920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC.

A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

O autor pretende sejam os reajustes de seu benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial.

Inexiste infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício em manutenção do autor.

Não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

O Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de que a aplicação dos índices estipulados em lei não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009527-80.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : CUSTODIA MARIA DAS GRACAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/84v.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095278020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC.

A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

O autor pretende sejam os reajustes de seu benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial.

Inexiste infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício em manutenção do autor.

Não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

O Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de que a aplicação dos índices estipulados em lei não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010805-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010805-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : EDIBERTO TADEU PEDROSO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/111v.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108051920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC.

A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

O autor pretende sejam os reajustes de seu benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial.

Inexiste infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício em manutenção do autor.

Não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

O Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de que a aplicação dos índices estipulados em lei não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011644-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011644-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : RAIMUNDO NONATO PEREIRA GOMES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/84v.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 0011644420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC.

A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

O autor pretende sejam os reajustes de seu benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial.

Inexiste infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício em manutenção do autor.

Não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

O Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de que a aplicação dos índices estipulados em lei não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios.

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou *in casu*. A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005050-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005050-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ISMAEL ANTUNES LEITE
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 495 e verso
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 09018428119944036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR - DECISÃO IRRECORRÍVEL.

A decisão que determina a remessa dos autos ao contador judicial, orientando-o para a elaboração dos cálculos segundo um dado critério, não é passível de recurso. Precedentes jurisprudenciais.

Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005986-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005986-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 46/47
INTERESSADO : NEUSA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 11.00.00268-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, §1º, DO CPC - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Des. Federal Fausto de Sanctis acompanhou a relatora pelo resultado, com a ressalva de que no caso de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), não há necessidade de prévio ingresso na via administrativa, contudo, houve a perda superveniente do interesse de agir nestes autos, considerando que, após o ajuizamento da ação, a parte autora interpôs o requerimento administrativo e obteve o benefício ora pleiteado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014972-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014972-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : APARECIDO DA SILVA LIMA
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38/39
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 11.00.00041-7 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pelo autor do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015725-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015725-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 36/37
INTERESSADO : MANUEL MIRANDA LOUREIRO
ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS
No. ORIG. : 10.00.00144-2 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - REVISÃO -

INDEFERIMENTO DA INICIAL - INTERESSE DE AGIR - DESNECESSÁRIO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A CF, em seu art. 5º, XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga o demandante a recorrer primeiro à esfera administrativa como condição para que ele possa discutir sua pretensão em Juízo. Neste sentido dispõe a Súmula nº 09 deste E. Tribunal.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016618-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016618-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/94v.
INTERESSADO : JOSE DOMINGOS RISSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BENEDITO ESPANHA
No. ORIG. : 09.00.00087-7 2 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - SOMA DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

Inaplicável à espécie o prazo decadencial instituído pelas alterações procedidas no artigo 103 da Lei 8213/91 pela nona reedição da Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.598/97, pela Lei n.º 9.711/1998 e pelo artigo 1.º da Medida Provisória n.º 138/2.003, uma vez que se trata de benefício concedido anteriormente a elas.

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios concedidos na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou "in casu". A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016879-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016879-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/117
INTERESSADO : DEOCLIDES SANCHES MALERBA
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI
No. ORIG. : 10.00.00041-3 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO - SOMA DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

Inaplicável à espécie o prazo decadencial instituído pelas alterações procedidas no artigo 103 da Lei 8213/91 pela nona reedição da Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.598/97, pela Lei n.º 9.711/1998 e pelo artigo 1.º da Medida Provisória n.º 138/2.003, uma vez que se trata de benefício concedido anteriormente a elas.

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios concedidos na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ao manejar o agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC, deve a parte demonstrar que a decisão recorrida não se encontra em consonância com precedentes dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal, o que não se evidenciou "in casu". A fundamentação apresentada não trouxe argumentos que demonstrassem a necessidade de reforma da decisão agravada.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Boletim de Acórdão Nro 5690/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031829-87.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.031829-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/90
No. ORIG. : 98.00.00006-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.

3. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

4. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

5. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1402119-26.1997.4.03.6113/SP

1999.03.99.114555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VILMA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/86
No. ORIG. : 97.14.02119-7 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023576-76.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.023576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERNESTINA LEME TOLEDO
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00022-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018621-09.1997.4.03.6183/SP

2001.03.99.057833-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ANTONIO PEREIRA DE SOUZA e outros
: ILDEMAR PEREIRA DE OLIVEIRA
: WALTER MASSAYUKI MYAMOTO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/103
No. ORIG. : 97.00.18621-0 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- Todos os salários de contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, conforme se verifica no demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial juntado aos autos, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor.

- A adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

- Não cabe falar em afastamento dos limites ou tetos de benefício, pois inexistente óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da referida Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

- No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91).

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo Legal, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003767-14.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.003767-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SENHORA ALEXANDRE DOS SANTOS
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/Vº

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI DA PENSÃO POR MORTE COM A INCLUSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE PERCEBIDO PELO *DE CUJUS*. PENSÃO CONCEDIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Se a concessão do benefício de pensão por morte sobreveio à vigência da Lei nº 9.032/95, que revogou o § 4º, do art. 86 da Lei nº 8.213/91, não é possível a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente, percebido em vida pelo de cujus, à pensão por morte.
- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004932-53.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.004932-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SEBASTIANA FRANCISCA GOMES
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/93

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DA DATA DO ÓBITO.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. O termo inicial deve ser fixado a partir da data do óbito, nos termos da legislação vigente à época do falecimento do segurado.
4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012540-32.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : APARECIDA BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : LUZIA FUJIE KORIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEO MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 226/230
No. ORIG. : 02.00.00060-7 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Em nenhum momento a lei assegura proporcionalidade entre a renda mensal inicial e o salário-de-contribuição, que em geral tem tido índices de reajustamento por índices diferenciados. Precedentes do STJ.
- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003170-31.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003170-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARNALDO PEREIRA DE MOURA
ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO FRIAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/102

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91.

- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016929-26.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.016929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IDALZINA SOLDERA RIBEIRO
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00196-9 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000152-11.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000152-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : WILSON BENEDITO MOREIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/72

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. TETO DE VINTE SALÁRIOS - LEI 6.950/81 REBAIXADO PARA DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS - LEI 7.789/89. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- Tendo os salários-de-contribuição do período básico, que foram levados em consideração quando calculada a renda mensal inicial do benefício do segurado, sido posteriores ao mês de junho de 1989 (data da edição da Lei 7.787/89), seu benefício deve ser calculado observando-se o valor-teto de 10 salários mínimos. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008722-83.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008722-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : AUGUSTO FERNANDES COUTINHO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/79
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADTC APLICÁVEL AO CASO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias deve ser aplicado no período de 05 de abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09 de dezembro de 1991 (data da publicação do Decreto nº. 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991).

- Tendo em vista que a aposentadoria por invalidez deriva de simples conversão do auxílio-doença, a hipótese enquadra-se no dispositivo constitucional supra mencionado, sendo o caso de determinar-se sua observância no benefício originário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002761-31.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.002761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUZIA JULIA MARESCALCKI
ADVOGADO : MARCELO BERTACINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/124

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS

LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, VENCIDO O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO QUE LHE DAVA PROVIMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR .

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010430-89.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010430-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSANA CORREA DE OLIVEIRA VIEIRA e outros
: MICHEL CORREA VIEIRA incapaz
: DAIANE CORREA VIEIRA incapaz
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/122
No. ORIG. : 03.00.00118-6 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, VENCIDO O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO QUE LHE DAVA PROVIMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR .

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-38.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000659-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : NIVALDO ZACARONI BOTEGA
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.198/200
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-23.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JORGE VILELA MAGALHAES FILHO
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/159

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE

BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008342-02.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.008342-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE PAULO DOS SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083420220054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

- 1- Devidamente intimado, o autor deixou de comparecer à perícia por 2 vezes (fls. 54 e 65). Na primeira perícia marcada o procurador do autor afirmou que este deixou de comparecer porque havia oposto exceção de suspeição contra a médica responsável. Remarcada nova data para a perícia, o patrono novamente justifica sua ausência sob o argumento de ele residir em lugar distante e não ter podido avisá-lo em tempo hábil
- 2- Não há que se falar em intimação pessoal do autor em caso de designação de perícia, pois o seu patrono é que deve avisá-lo e, se for o caso, acompanhá-lo no exame.
- 3- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, VENCIDO O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO QUE LHE DAVA PROVIMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR .**

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005964-67.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005964-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : APARECIDA DANTE
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/68

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE EM JUNHO DE 1989 - NCZ\$ 120,00. PRESCRIÇÃO DOS EFEITOS FINANCEIROS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- No tocante ao reajuste do salário mínimo em junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00, inexistindo reflexos sobre as parcelas subsequentes, tal pedido encontra-se abarcado pela prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação judicial foi proposta posteriormente a junho de 1994.
- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000002-33.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.000002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ILENI ANTONIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
REPRESENTANTE : SEBASTIAO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0003703-19.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003703-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LEDO PUCCINELLI
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/Vº
No. ORIG. : 00037031920054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-

contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006144-70.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006144-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JULIA FALUSI
ADVOGADO : ADILSON SANCHEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/56

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SÚMULA 260 DO EX-TFR. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- A aplicação da Súmula nº 260 do ex-TFR, bem como os efeitos dela decorrentes, é devida, mas somente até a vigência do artigo 58 do ADCT (05.04.1989), que veio instituir nova forma de reajuste dos benefícios previdenciários.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024540-59.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024540-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA APARECIDA GUARNIERI
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/98
No. ORIG. : 05.00.00027-8 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Requisitos legais não comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033456-82.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VERA LUCIA ROSATO PAVAO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/130
No. ORIG. : 05.00.00084-7 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004422-13.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : FRANCISCO MENDES DE SOUZA
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/101
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

2006.61.07.000514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE GONCALVES ROLDAO
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA LOPES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005143320064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

2006.61.13.003659-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DAS DORES DE JESUS CANDIDO incapaz
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro
REPRESENTANTE : SIMONE CRISTINA DE JESUS
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036597920064036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002459-13.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DA SILVA PORFIRIO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CNIS COM CONTRATOS URBANOS.

- 1- A prova material apresentada foi afastada, uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. (CNIS fl. 93).
- 2- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008746-97.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008746-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA CHRISTINA DO CARMO KOCH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ROSA DA SILVA SOARES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/121
No. ORIG. : 00087469720064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027140-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES ZELINDA MASSON MAISTRELLO
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00008-9 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0027437-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS AURELIO PIRES DO PRADO
ADVOGADO : FABIO MARTINS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00087-5 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS ATÉ A DATA EM QUE O AUTOR FOI RECOLHIDO À PRISÃO.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art.

20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Reconhecido o direito ao benefício assistencial postulado desde a data da citação (03.05.2004 - fl. 26 vº) até a data em que o Autor foi recolhido à prisão (25.11.2005), consoante informação fornecida pela Secretaria de Administração Penitenciária- fls. 169/170.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029023-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029023-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA DIRCE KIMPEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00128-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. As razões do Agravo Legal encontram-se dissociadas da Decisão recorrida.
3. *In casu*, cuida-se de ação de concessão de benefício assistencial (LOAS). Por seu turno, a parte Autora fundamenta sua irresignação na concessão de aposentadoria por idade rural.
4. Agravo Legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031625-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDECI VENANCIO AIRES incapaz
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
REPRESENTANTE : CLAUDINEIA VENANCIO AYRES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00039-7 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. O segundo requisito não restou preenchido.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, VENCIDO O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO QUE LHE DAVA PROVIMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR .

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032963-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032963-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SELMA MADALENA DOS SANTOS PALHARES e outros
: EVERTON MARCELO DA CUNHA PALHARES incapaz
: ISRAEL LUCAS DA CUNHA PALHARES incapaz
: FELIPE DA CUNHA PALHARES incapaz
ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL
REPRESENTANTE : SELMA MADALENA DOS SANTOS PALHARES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/151
No. ORIG. : 05.00.00040-7 1 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043095-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043095-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : BRASILINA RAMOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/108
No. ORIG. : 06.00.00025-9 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE PARA 100%. LEI 9032/95. INAPLICABILIDADE. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. QUADRIMESTRE DEZEMBRO DE 1993 A FEVEREIRO DE 1994. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS. DESCABIMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Não é cabível a alteração do coeficiente de cálculo do benefício da parte autora, tendo em vista que a Suprema Corte fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95, que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior à sua vigência.

- Os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações ocorridas, além do resíduo de 10%, efetivaram-se em janeiro de 1994, nos termos da lei. Em relação aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que ocorreria somente no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, havia mera expectativa de direito.

Entendimento pacificado no STJ e no Pretório Excelso.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044256-38.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DE JESUS RODRIGUES DE ANDRADE incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
REPRESENTANTE : EVA LOPES GOMES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00083-7 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045967-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSILDA DE FATIMA MAINARDES
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00051-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REDISCUSSÃO DE PROVAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
2. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003201-34.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.003201-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANO MIGUEL DOS SANTOS
ADVOGADO : ALFREDO RICARDO HID e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032013420074036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, VENCIDO O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO QUE LHE DAVA PROVIMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR .

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005113-66.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.005113-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO SANTANA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROMILDO ROSSATO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051136620074036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

- 1- A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.
- 2- Cumpre esclarecer que à parte autora verteu recolhimentos como empregado até 1986 e, posteriormente, a partir de janeiro de 2006. Tais recolhimentos foram suficientes para atender o disposto no parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/1991 (fl. 95).
- 3- Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora seqüela de acidente vascular cerebral, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho (fls. 79/82 e 118).
- 4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, VENCIDO O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO QUE LHE DAVA PROVIMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR .

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000693-15.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.000693-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAUREZINA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006931520074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1- Documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola, e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

2- Especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

3- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005389-88.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/72

INTERESSADO : ADONIAS PAULO BRITO
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício.
- Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007877-16.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007877-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : HELENA ROSSANEZI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELEN ALMEIDA DE SOUSA JUCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/174

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Requisitos legais não comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003692-11.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.003692-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : PAULO SERGIO GUIMARAES
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/136

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004316-45.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILVANETE FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043164520074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que há o laudo pericial mais recente reconhece a incapacidade total e permanente da autora, em razão da existência de patologia vertebral e discal com repercussões clínicas, apresentando sinal de Lasegue positivo.

3. A questão cinge-se à rediscussão do quadro de incapacidade para o trabalho, já analisado pela decisão monocrática ora agravada.

4. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001014-05.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.001014-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INICE MODENA CIVITEREZA
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010140520074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles

referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003448-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE BENEDITO TEIXEIRA incapaz
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE : JOSE TEIXEIRA NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00080-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 25.10.2004..

6. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021821-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021821-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LOURDES DE FREITAS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
No. ORIG. : 04.00.00233-0 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048720-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048720-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO OSVALDO ROSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00206-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CTPS. AFASTADA.

- 1- A prova material trazida aos autos, a CTPS acostada às fls. 09/10, não configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina, pois além da data do contrato rural ali existente ser anterior a data de expedição da Carteira de trabalho, também a data de admissão encontra-se rasurada, não se podendo afirmar se foi firmado em 1962 ou 1972.
- 2- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007167-92.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA VERA LUCIA DE CASTRO SOUSA
ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/110
No. ORIG. : 00071679220084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007951-51.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007951-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LENICE SANTOS DE LIMA
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro
: PAULA SAMPAIO DA CRUZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/130
No. ORIG. : 00079515120084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002883-08.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002883-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028830820084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- A incapacidade laboral, seja total ou permanente, é um dos requisitos essenciais para a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, devendo estar satisfatoriamente comprovada nos autos.
- O laudo pericial em questão informa que a parte autora sofre de diabetes e hipertensão arterial, não restando caracterizada qualquer incapacidade laboral.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004625-68.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004625-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BARBARA DA SILVA BARBOSA incapaz e outro
: INGRID DA SILVA BARBOSA incapaz
ADVOGADO : MARCIA HAIDEE SILVA MOLINA e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA HAIDEE SILVA MOLINA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/158

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O JUIZ CONVOCADO RUBENS

CALIXTO, SENDO QUE O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO QUE, INICIALMENTE, ANULAVA DE OFÍCIO, A R. SENTENÇA PARA QUE FOSSE JUNTADO AOS AUTOS O PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À FALECIDA MÃE DAS AUTORAS, TENDO EM VISTA QUE TAL PROVA É NECESSÁRIA PARA SE AVERIGUAR A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA FUNGIBILIDADE ENTRE BENEFÍCIOS, VENCIDO, DEU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR .

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008417-15.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAQUIM FLOR DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/189

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002431-74.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.002431-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : FRANCISCO CORREA LEITE
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58/71
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NEUSA MARIA GUIMARÃES PENNA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024317420084036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000804-17.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LUIZ MOLINA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/84

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE

BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO.
REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- O comando dado pelo art. 29, *caput*, da L. 8.213/91, o qual estava em vigor à época da concessão do benefício, determina que 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, apurados em período não superior a 48 meses.
- Após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001906-74.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001906-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MIRIAN PEREIRA DA SILVA ZICA
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/208
No. ORIG. : 00019067420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003619-84.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003619-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO LUCIO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/130

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007204-73.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007204-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : EVERALDO GARRIDO MARTINEZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/122

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE

BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.
- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.
- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003736-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003736-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA ELENI FERREIRA DA CONCEICAO GOMES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/90
No. ORIG. : 06.00.00060-1 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.
4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006587-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVONE BARUFI DE ARAUJO
ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO
No. ORIG. : 08.00.00028-5 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os Embargos de Declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão.
2. A ausência da juntada do Voto Vencido configura omissão a ser sanada em sede de Embargos de Declaração.
3. Embargos de Declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014580-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014580-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZILDA CRISTINA FERREIRA FIORI
ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/97

No. ORIG. : 07.00.00078-6 2 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. No presente caso não há que se falar em litisconsórcio necessário, uma vez que os filhos menores do falecido, que estão constando da certidão de óbito, são filhos da parte Autora e assim sendo, o benefício aqui concedido será revertido em prol da mesma unidade familiar.
4. A inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.
5. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016697-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016697-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA VAZ
ADVOGADO : JOSE NELSON BORSARI (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00051-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Requisitos legais preenchidos.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016992-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016992-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ERASMINO FERREIRA DIAS
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/102
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00171-7 5 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IGP-DI. INAPLICABILIDADE. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DO BENEFÍCIO. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

- Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/1991, com as alterações legais supervenientes.

- Ademais, a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

2009.03.99.017086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/143
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00011-8 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 26 DA LEI N. 8.870/1994. INAPLICABILIDADE. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- Não há se falar em limitação ao valor teto, tampouco na incorporação prevista no artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, tendo em vista que o benefício da autora não foi concedido no valor máximo e, portanto, não sofreu qualquer limitação.

- A lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais, não sendo possível determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

2009.03.99.027021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATEUS LOPES DE MEIRA incapaz
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
REPRESENTANTE : APARECIDA RODRIGUES LOPES DE MEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00070-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028985-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028985-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS SANTANA
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 47/51
No. ORIG. : 09.00.00005-3 4 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SUSPENSÃO DO FEITO REJEITADA. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Os efeitos do incidente de uniformização restringe-se às Turmas Recursais.
- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.
- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao Agravo Legal, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031105-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO BISPO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/68
No. ORIG. : 08.00.00204-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.213/1991. INAPLICABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040153-17.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040153-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE DAMIAO
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00051-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0007668-03.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007668-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GENI ALVES CALDEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO EDUARDO JANJOPI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076680320094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE

ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0009721-54.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009721-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LETICIA DE JESUS SERVILHA
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00097215420094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI N.º 8.213, DE 24.07.1991. REDISCUSSÃO DE PROVAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
2. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004440-05.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : APARECIDO PARIZ
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 48/50v.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044400520094036111 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DAS GRATIFICAÇÕES NATALINAS NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSA PROIBIÇÃO DETERMINADA PELA LEI Nº 8.870, DE 15 DE ABRIL DE 1994. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- O cálculo dos benefícios previdenciários deve observar a legislação vigente na data do requerimento.
- Após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.
- No caso em foco, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 26.07.1995, não é devida a inclusão das gratificações natalinas no período básico de cálculo do mesmo.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004474-77.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004474-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GONCALVES MARTINS FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044747720094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0004958-92.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004958-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : RAIMUNDO GOMES MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/78
No. ORIG. : 00049589220094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. - O comando dado pelo art. 29, *caput*, da L. 8.213/91, o qual estava em vigor à época da concessão do benefício, determina que 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, apurados em período não superior a 48 meses.

- Após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006211-18.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRACI PIRES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00062111820094036111 1 Vt MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003530-57.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003530-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE CARMINATO SOBRINHO
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/72
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035305720094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009401-62.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009401-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA EUGENIA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/133
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094016220094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-

contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009881-40.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009881-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LOURIVAL SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/95
No. ORIG. : 00098814020094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- O comando dado pelo art. 29, *caput*, da L. 8.213/91, o qual estava em vigor à época da concessão do benefício, determina que 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, apurados em período não superior a 48 meses.

- Após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001265-73.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.001265-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/63
INTERESSADO : CARMINO DE ROZA
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
CODINOME : CARMINO ROZA
No. ORIG. : 00012657320094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício.
- Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001163-42.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001163-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ODILA LIMA VIEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALQUIRIA GOMES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00011634220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1- Documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola, e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

2- O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

3- O fato do esposo da autora ter se aposentado como comerciante não afasta a condição de rural dela, isto porque no CNIS não encontramos nenhum vínculo urbano, sugerindo que ele recolhia por conta própria para uma futura concessão de benefício.

4- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, VENCIDO O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO QUE LHE DAVA PROVIMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR .

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002753-48.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : VALDOMIRO RIBEIRO
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/117
No. ORIG. : 00027534820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. TETO DE VINTE SALÁRIOS - LEI 6.950/81 REBAIXADO PARA DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS - LEI 7.789/89. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- Tendo os salários-de-contribuição do período básico, que foram levados em consideração quando calculada a renda mensal inicial do benefício do segurado, sido posteriores ao mês de junho de 1989 (data da edição da Lei 7.787/89), seu benefício deve ser calculado observando-se o valor-teto de 10 salários mínimos. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004034-36.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004034-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE DJALMA BORRASCA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/110
No. ORIG. : 00040343620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004419-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004419-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : BENEDITA HILARIA DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/81

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007356-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA ELISA FERREIRA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/81
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073568720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE

BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA.

- A norma posta pelo artigo 285-A do CPC tem a finalidade de racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, dar maior velocidade e primordialmente dar efetividade ao processo, a fim de propiciar melhor proteção aos direitos de ação e à abreviar o tempo razoável do processo. Na espécie, trata-se de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção do referido dispositivo dados os precedentes citados na decisão recorrida.
- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007357-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : HAIDEE MARIA SERAFIM LOPES
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/114
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007450-35.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ANTONIO GALDINO DA SILVA LEMOS
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/75
No. ORIG. : 00074503520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007519-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS MORENGUE
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119/128
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075196720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007601-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007601-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : VERA LUCIA SIMOES DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
CODINOME : VERA LUCIA SIMOES DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 55/72

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007680-77.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007680-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : EUROTIDES CORREA DE MELO
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/125
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076807720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007744-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007744-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : JANUARIO MARTINIANO BARBOSA
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100/109
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008080-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ANTONIO VITORINO DA SILVA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/129
No. ORIG. : 00080809120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008096-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008096-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : PAULO HELCIO GOMES BRANCO
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/120
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080964520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008402-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008402-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : PAULO AIRTON ENDRES
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/121
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008828-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008828-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : HELIA APARECIDA FAGUNDES BIONDI
ADVOGADO : VALDECIR CARDOSO DE ASSIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/83
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008961-68.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008961-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SONIA REGINA GOMES ANDRADE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/113
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089616820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DAS GRATIFICAÇÕES NATALINAS NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSA PROIBIÇÃO DETERMINADA PELA LEI Nº 8.870, DE 15 DE ABRIL DE 1994. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- O cálculo dos benefícios previdenciários deve observar a legislação vigente na data do requerimento.
- Após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.
- No caso em foco, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 25.01.1996, não é devida a inclusão das gratificações natalinas no período básico de cálculo do mesmo.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009634-61.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE ERALDO CABRAL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/143
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00096346120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009653-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009653-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA LUIZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/104
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096536720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AFASTAMENTO DA UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2003. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Para atingir a prestação jurisdicional é necessário que sejam atendidos os pressupostos processuais básicos, que são as condições da ação, dentre elas está o interesse de agir, que surge através da necessidade de se obter através do processo a proteção ao direito material, traduzindo-se numa relação de necessidade e de adequação ao provimento postulado.

- *In casu*, o benefício da parte autora foi concedido em 13.02.2001, não sendo aplicada, portanto, a tábua de mortalidade de 2003, o que torna evidente a ausência de interesse de agir.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009831-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009831-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : OSWALDO VIEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/91
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098311620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DAS GRATIFICAÇÕES NATALINAS NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSA PROIBIÇÃO DETERMINADA PELA LEI Nº 8.870, DE 15 DE ABRIL DE 1994. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- O cálculo dos benefícios previdenciários deve observar a legislação vigente na data do requerimento.
- Após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.
- No caso em foco, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 04.03.1997, não é devida a inclusão das gratificações natalinas no período básico de cálculo do mesmo.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009865-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009865-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DE QUEIROZ

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/84
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009952-44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009952-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SUELI LUCIA SALVESTRIN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/131
No. ORIG. : 00099524420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-

contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010365-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010365-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE AGOSTINHO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/135
No. ORIG. : 00103655720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- O comando dado pelo art. 29, *caput*, da L. 8.213/91, o qual estava em vigor à época da concessão do benefício, determina que 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, apurados em período não superior a 48 meses.

- Após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010743-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CELIA MARIA MARINO RODRIGUES AYRES
ADVOGADO : ARTUR EDUARDO VALENTE AYMORE
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 229/235
No. ORIG. : 00107431320094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO REJEITADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.
- O reconhecimento da repercussão geral pelo STF não possui o condão de impedir o processamento e julgamento de recursos admitidos nas instâncias inferiores, salvo se essa providência for determinada quando da admissão da própria repercussão geral . Entendimento do STJ.
- O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. A decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao próprio ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011725-27.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011725-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA REGINA RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/145
No. ORIG. : 00117252720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. - O DISPOSTO NO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.213/1991 APLICA-SE SOMENTE AOS CASOS EM QUE HOUVE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA INTERCALADO COM ATIVIDADE, DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO, POSSIBILITANDO QUE ESSE BENEFÍCIO SEJA COMPUTADO COMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO, A FIM DE NÃO CAUSAR PREJUÍZO AO SEGURADO. NÃO É ESTA A HIPÓTESE DESTES AUTOS. - A CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OBSERVA CRITÉRIO DIVERSO, ESTABELECIDO NO § 7º DO ARTIGO 36 DO DECRETO 3.048/99. - AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012274-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : RAIMUNDO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/131
No. ORIG. : 00122743720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE

BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012815-70.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : VALDOMIRO FERNANDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/147
No. ORIG. : 00128157020094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.
- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012824-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012824-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : GILDA ROSA BASSI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/84
No. ORIG. : 00128243220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013245-22.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO TIBURCIO LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADA : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
INTERESSADO : DECISÃO DE FOLHAS 124/129
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132452220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013623-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013623-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/116
No. ORIG. : 00136237520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013624-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013624-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ROBERTO TADEU DA CRUZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/77
No. ORIG. : 00136246020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.
- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.
- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014127-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ALCEU LANDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/164
No. ORIG. : 00141278120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. TETO DE VINTE SALÁRIOS - LEI 6.950/81 REBAIXADO PARA DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS - LEI 7.789/89. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- Tendo os salários-de-contribuição do período básico, que foram levados em consideração quando calculada a renda mensal inicial do benefício do segurado, sido posteriores ao mês de junho de 1989 (data da edição da Lei 7.787/89), seu benefício deve ser calculado observando-se o valor-teto de 10 salários mínimos. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014128-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014128-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALEXANDRE DE CUNTO NETTO
ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00141286620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. TETO DE VINTE SALÁRIOS - LEI 6.950/81 REBAIXADO PARA DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS - LEI 7.789/89. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- Tendo os salários-de-contribuição do período básico, que foram levados em consideração quando calculada a renda mensal inicial do benefício do segurado, sido posteriores ao mês de junho de 1989 (data da edição da Lei 7.787/89), seu benefício deve ser calculado observando-se o valor-teto de 10 salários mínimos. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014500-15.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014500-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : RITA DE PAULA BARALDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/76
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DE MORAES CABEZON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145001520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.
- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014734-94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : RAFAEL GERMANO DOS REIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/111
No. ORIG. : 00147349420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015497-95.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015497-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : DIRCEU JOSE GIOVANNINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/54
No. ORIG. : 00154979520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- O comando dado pelo art. 29, *caput*, da L. 8.213/91, o qual estava em vigor à época da concessão do benefício, determina que 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, apurados em período não superior a 48 meses.
- Após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.
- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015508-27.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015508-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE DELMONACO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/99
No. ORIG. : 00155082720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- O comando dado pelo art. 29, *caput*, da L. 8.213/91, o qual estava em vigor à época da concessão do benefício, determina que 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, apurados em período não superior a 48 meses.
- Após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015850-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015850-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : OSWALDO RODRIGUES CESPEDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/66
No. ORIG. : 00158503820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016081-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016081-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : FRANCISCO MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 55/60
No. ORIG. : 00160816520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- O comando dado pelo art. 29, *caput*, da L. 8.213/91, o qual estava em vigor à época da concessão do benefício, determina que 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, apurados em período não superior a 48 meses.
- Após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016424-61.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016424-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SIDNEI LAPASTINA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/154
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00164246120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017531-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017531-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAZARA APARECIDA LOURENCO SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00175314320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo

com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001064-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001064-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AUREA DE LOURDES VICENTE LUNARDI
ADVOGADO	: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 144/148
No. ORIG.	: 08.00.00191-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001705-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001705-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURA PEREIRA DOS SANTOS e outros
: MICHAEL DOS SANTOS SILVA
: JESSICA PEREIRA DA SILVA incapaz
: GABRIELA DOS SANTOS PEREIRA incapaz
ADVOGADO : RODRIGO BENEDITO TAROSI
REPRESENTANTE : MAURA PEREIRA DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/139
No. ORIG. : 08.00.00065-2 3 Vt ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014947-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014947-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ANTONIO LEAL
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00085-3 4 Vt ITAPETININGA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º

8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 16.06.2008.
6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.
7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016543-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016543-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITO AMERICO COSTA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00120-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017785-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCAS DOS SANTOS PEREIRA incapaz
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
REPRESENTANTE : ANTONIO MARCOS PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00091-0 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018243-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018243-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDRIGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERNANDO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
REPRESENTANTE : JOSE ODON DA SILVA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00029-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. JUROS DE MORA.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018883-97.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.018883-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO TEIXEIRA DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI CORAZZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.03751-9 1 Vr AMAMBAI/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 A 63 DA LEI 8.213/1991. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a contar da citação (10.12.2007), a teor do disposto no art. 219, do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.
2. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018918-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLEUSA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/80
No. ORIG. : 09.00.00182-7 2 Vt DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019067-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019067-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE BELATI VENTURA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00087-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023189-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023189-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DE FREITAS DE AZEVEDO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00173-6 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

3. Requisitos legais não preenchidos.

4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023291-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICO FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NONATO DA SILVA
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00089-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 42 A 47 E 59 A 63, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REDISCUSSÃO DE PROVAS. REQUISITOS LEGAIS PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO PREENCHIDOS.

1. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

2. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu

inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024041-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/119
INTERESSADO : MARCELINO DEOLINDO
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
No. ORIG. : 08.00.00074-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO AFASTADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- O reconhecimento da repercussão geral pelo STF não possui o condão de impedir o processamento e julgamento de recursos admitidos nas instâncias inferiores, salvo se essa providência for determinada quando da admissão da própria repercussão geral . Entendimento do STJ.

- O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. A decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao próprio ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025497-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025497-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO CARVALHO DE CASTRO e outro
: LUCAS ANTONIO DE CASTRO incapaz
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE VIEIRA BORGES
REPRESENTANTE : APARECIDO CARVALHO DE CASTRO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE VIEIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/176
No. ORIG. : 09.00.00147-3 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026688-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026688-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ROBERTO PEREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/151
No. ORIG. : 08.00.00121-4 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL MANTIDO.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua

concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.

3. Termo inicial mantido, uma vez que o menor não faz parte da ação.

4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028857-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028857-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOSEFINA PEREIRA LEITE
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00070-0 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030246-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030246-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA JOSE DE FIGUEIREDO DA COSTA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92
No. ORIG. : 08.00.00327-6 1 Vt SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031666-24.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.031666-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA GONCALVES DE QUEIROZ incapaz
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
REPRESENTANTE : JOVELINA ANSELMO DE QUEIROZ
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00413-2 1 Vt INOCENCIA/MS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art.

20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. O segundo requisito não restou preenchido.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035020-57.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.035020-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ROSENILDA ALVES RIBEIRO

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/102

No. ORIG. : 09.00.00503-2 1 Vr ITAQUIRAI/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente não comprovados.

3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036223-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036223-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JULIANO MACHADO DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS
REPRESENTANTE : ELIZA FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00023-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0036492-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA DE LIMA RODRIGUES
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00001-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REDISCUSSÃO DE PROVAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
2. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, VENCIDO O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA QUE FOSSE CONCEDIDO AO AUTOR(A) O BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA, E NÃO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR .

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038919-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038919-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO MARTINS DE AZEVEDO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/113
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00144-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039611-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039611-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/121
INTERESSADO : IRENE ALVES PEVERARI
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
No. ORIG. : 09.00.00103-1 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043296-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA MENEGAZZO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 10.00.00069-3 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE

OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001072-72.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001072-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SONILDO GALDINO
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/96
No. ORIG. : 00010727220104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004804-61.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ORBELINO ANTONIO RAMOS
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/108
No. ORIG. : 00048046120104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. TETO DE VINTE SALÁRIOS - LEI 6.950/81 REBAIXADO PARA DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS - LEI 7.789/89. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- Tendo os salários-de-contribuição do período básico, que foram levados em consideração quando calculada a renda mensal inicial do benefício do segurado, sido posteriores ao mês de junho de 1989 (data da edição da Lei 7.787/89), seu benefício deve ser calculado observando-se o valor-teto de 10 salários mínimos. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003561-70.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.003561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIA PEREIRA FAZZIO
ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035617020104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0004499-56.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004499-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA ANTONIA ANTONELLE
ADVOGADO : EVANDRO JOSÉ FERREIRA DOS ANJOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 45/62
No. ORIG. : 00044995620104036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei n.º 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN n.º 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 9.876/99 no cálculo da renda

mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004786-19.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004786-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DAS DORES DOS SANTOS
ADVOGADO : VANESSA MACENO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047861920104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. O segundo requisito não restou preenchido.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006540-84.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : IZILDA MARIA VALERIO
ADVOGADO : PAULA GOMEZ MARTINEZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/86
No. ORIG. : 00065408420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002502-14.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO OLIVEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90
No. ORIG. : 00025021420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.
- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002922-92.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002922-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : GERALDO ADAO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/101
No. ORIG. : 00029229220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.
- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003582-86.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/70
INTERESSADO : JAIR DONIZETE CONTESSOTO
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO e outro
No. ORIG. : 00035828620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001238-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE FRANCATO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012386120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001253-30.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001253-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA DA PENHA ALVES COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/145
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012533020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001492-34.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : FRANCISCA FRANCINETE NORBERTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/137
No. ORIG. : 00014923420104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. PARTE DO RECURSO NÃO CONHECIDA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal em parte não conhecido e, na parte conhecida nego provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DE PARTE DO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001862-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001862-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : GERALDO MATOSO DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/118
No. ORIG. : 00018621320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00153 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002630-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002630-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ADAUTO FERREIRA DA CUNHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/122
No. ORIG. : 00026303620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002943-94.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002943-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/109
No. ORIG. : 00029439420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003092-90.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LEA AUGUSTO DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/84
No. ORIG. : 00030929020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- O comando dado pelo art. 29, *caput*, da L. 8.213/91, o qual estava em vigor à época da concessão do benefício, determina que 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, apurados em período não superior a 48 meses.

- Após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003473-98.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003473-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : VAILDA GONSALVES PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/108
No. ORIG. : 00034739820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003478-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003478-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ISABEL FRANCISCA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/119
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034782320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003843-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003843-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA LUCIA CABRAL CAXAMBU
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/130
No. ORIG. : 00038437720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00159 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004506-26.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : PEDRO GAINO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/70
VITIMA/LESADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045062620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00160 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005384-48.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005384-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : GILBERTO LUIZ PEREIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/117
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053844820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005406-09.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005406-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : ABEL VIEIRA DE MELO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143/146
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054060920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00162 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005990-76.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005990-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MOISES NAZARETH DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/116
No. ORIG. : 00059907620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.
- O comando dado pelo art. 29, *caput*, da L. 8.213/91, o qual estava em vigor à época da concessão do benefício, determina que 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, apurados em período não superior a 48 meses.
- Após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006067-85.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006067-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : NAGIB ALVES RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/81
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060678520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÔMPUTO DAS GRATIFICAÇÕES NATALINAS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI N. 8.870/1994. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- Para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, visto que deverá ser observada a legislação vigente na data do requerimento.
- O benefício da parte autora foi concedido sob a vigência da Lei nº 8.870/1994, a qual expressamente proíbe a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008271-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO BATISTA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082710520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda

mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00165 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009074-85.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : GISLAINE MARCHI FRACCAROLI
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/87
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090748520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00166 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009548-56.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SONIA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/109
No. ORIG. : 00095485620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- O comando dado pelo art. 29, *caput*, da L. 8.213/91, o qual estava em vigor à época da concessão do benefício, determina que 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, apurados em período não superior a 48 meses.

- Após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00167 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009752-03.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009752-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO DO BONFIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/67
No. ORIG. : 00097520320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. PREQUESTIONAMENTO.

- Agravo legal interposto às fls. 96/120 não conhecido, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa.
- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.
- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.
- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal (fls. 96/120) não conhecido.
- Agravo legal (fls. 70/95) a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DO RECURSO interposto às fls. 96/120 e NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal (fls. 70/95), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00168 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010310-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010310-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : DARCI TRAJANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/115
No. ORIG. : 00103107220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- O comando dado pelo art. 29, *caput*, da L. 8.213/91, o qual estava em vigor à época da concessão do benefício, determina que 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, apurados em período não superior a 48 meses.

- Após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00169 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010328-93.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : WANDERLEY BORO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/97
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103289320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00170 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010370-45.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : GENTIL QUINTILIANO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/98
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103704520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00171 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010786-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010786-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/130
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00107861320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006700-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ANTENOR PACIFICO VIANA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00079948620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de Declaração do INSS conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00173 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022150-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022150-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MALVINA BRESSIANINI
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100
No. ORIG. : 00017908920114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00174 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002856-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002856-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ISALTINA SILES ROQUE
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 08.00.00029-7 1 Vr MIRACATU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00175 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002860-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARCELINA DOMINGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/69
No. ORIG. : 09.00.00141-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00176 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004644-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004644-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUCIA HELENA ALPINO
ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00100-1 2 Vt BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Requisitos legais não preenchidos.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00177 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005151-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005151-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA APARECIDA CAMARGO RICCI
ADVOGADO : GABRIEL FRANCISCO MONTEIRO MOYSES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00018-6 2 Vt AMPARO/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º

8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.
REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, VENCIDO O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO QUE LHE DAVA PROVIMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR .

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00178 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005614-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAYARA CRISTINA MACIEL DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : LOURIVAL JURANDIR STEFANI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : CATARINA MACIEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : LOURIVAL JURANDIR STEFANI (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00091-4 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art.

20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00179 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005714-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005714-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DE LOURDES RAMOS VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00062-0 1 Vt BARRA BONITA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

3. O segundo requisito não restou preenchido.

4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00180 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005749-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005749-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IRACEMA DE OLIVEIRA COUTINHO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/74
No. ORIG. : 10.00.00186-4 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Requisitos legais não comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, SENDO QUE O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO QUE, INICIALMENTE, ANULAVA DE OFÍCIO, A R. SENTENÇA PARA QUE FOSSE JUNTADO AOS AUTOS O PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO FALECIDO MARIDO DA AUTORA, TENDO EM VISTA QUE TAL PROVA É NECESSÁRIA PARA SE AVERIGUAR A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA FUNGIBILIDADE ENTRE BENEFÍCIOS, VENCIDO, ACOMPANHOU O RELATOR. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00181 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010062-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010062-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA LEONEL DA SILVA
ADVOGADO : SIDNEI GRASSI HONORIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00008-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00182 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010878-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010878-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA BARTHE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00059-8 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00183 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012833-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012833-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA APARECIDA BENDACOLLI DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00109-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1- Documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola, e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

2- Especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

3- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00184 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013129-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JERSON JOSE MESSIAS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00146-9 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que há o laudo pericial identificou a existência de osteoartrose, considerando o autor incapaz para o trabalho de forma total e temporária.
2. A parte autora faz jus ao benefício do auxílio-doença.
3. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00185 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013946-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IEDA BARBOSA MARTINS
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
No. ORIG. : 09.00.00064-9 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00186 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014701-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014701-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PAULA MOTA PINHEIRO incapaz
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
REPRESENTANTE : JOSEFA BERNARDINO PINHEIRO
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00020-8 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00187 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015463-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OEZIO ALVES
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00048-9 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
3. O segundo requisito não restou preenchido.
4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00188 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016929-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/116
INTERESSADO : MYRIAN SARTI LUPIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL DEPERON DE MACEDO
No. ORIG. : 09.00.00120-8 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO IMPROVIDO.

- O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve,

por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício.

- Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00189 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017403-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017403-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : FRANCISCO SEBASTIAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 46/50
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00081-9 3 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00190 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019741-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HELIO CORSINI
ADVOGADO : JAMIL JESUS DE LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/145
No. ORIG. : 08.00.00102-4 2 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO AFASTADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- O reconhecimento da repercussão geral pelo STF não possui o condão de impedir o processamento e julgamento de recursos admitidos nas instâncias inferiores, salvo se essa providência for determinada quando da admissão da própria repercussão geral . Entendimento do STJ.

- O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. A decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao próprio ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00191 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020268-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020268-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RIBEIRO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
REPRESENTANTE : APARECIDA CARDOSO DE LEMOS
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00041-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00192 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0021456-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EUTALIA MESSIAS RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00065-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 42 A 47 E 59 A 62, TODOS DA LEI N.º 8.213, DE 24.07.1991. REDISCUSSÃO DE PROVAS. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS.

1. Ausentes os requisitos legais, não faz jus à concessão do benefício.
2. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00193 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022061-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO CAMILO DE ASSIS
ADVOGADO : ROSELI LOURDES DOS SANTOS CONTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00000-6 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REDISCUSSÃO DE PROVAS. REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREENCHIDOS.

1. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
2. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00194 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022362-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022362-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA JOANA MARQUES DINIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00042-1 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, VENCIDO O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO QUE LHE DAVA PROVIMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR .

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00195 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0022525-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022525-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SOLANGE THEREZINHA PANHIN DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00033-9 1 Vr PORANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 42 A 47 E 59 A 63, TODOS DA LEI N.º 8.213, DE 24.07.1991. REDISCUSSÃO DE PROVAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
2. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00196 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022834-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSA TEIXEIRA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00004-8 2 V_r MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00197 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023184-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CIDELCINA SOARES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SANDRA PEREIRA SAGGIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/113
No. ORIG. : 10.00.00087-8 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de *cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00198 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023530-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOANA CARTAXO DE LIMA
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00217-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. PROVA

TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1- Documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola, e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

2- O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de *lege ferenda*, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

3- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00199 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023672-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023672-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DURVALINA MARIA DE FREITAS
ADVOGADO : ROQUE WALMIR LEME
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00001-2 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRACA E VAGA.

1- Prova testemunhal apresentada foi vaga e imprecisa, sem presenciar o trabalho rural supostamente exercido pela autora.

2- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

2011.03.99.023682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELAINE CRISTIANE MENDES incapaz
ADVOGADO : LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO
REPRESENTANTE : ISMENIA FERREIRA MENDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00041-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

2011.03.99.024742-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : DURVAL FILADELFO
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/74
No. ORIG. : 09.00.00046-6 3 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SUSPENSÃO DO FEITO REJEITADA. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Os efeitos do incidente de uniformização restringe-se às Turmas Recursais.
- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.
- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00202 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025595-69.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.025595-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRACEMA DE OLIVEIRA GARCIA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00368-0 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00203 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027135-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS CASSEMIRO RODRIGUES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00225-6 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 42 A 47 E 59 A 62, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REDISCUSSÃO DE PROVAS. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS.

1. Ausentes os requisitos legais, não faz jus à concessão do benefício.
2. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00204 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027727-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DEOLINDA RODRIGUES
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00121-3 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
3. O segundo requisito não restou preenchido.
4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00205 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027765-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELEN CRISTINA PAIVA OTELO
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00014-5 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00206 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028257-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028257-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARTA DE ARRUDA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00218-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REDISCUSSÃO DE PROVAS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PLEITEADO.

1. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00207 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029499-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029499-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA DAMIAO DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/99
No. ORIG. : 09.00.00100-3 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00208 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030299-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROSA GONCALVES PICINATO
ADVOGADO : LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO ZEPPONE NAKAGOMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00114-7 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. MULHER CASADA. DOCUMENTOS DO PAI. TÍTULO DE PROPRIEDADE EM NOME DA AUTORA. CNIS COM CONTRATOS URBANOS DO ESPOSO.

- 1- O documento referente ao genitor da autora não configura o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta".
- 2-Prova material apresentada foi afastada uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo.
- 3- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00209 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030481-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SONIA TEREZINHA FERREIRA MACHADO
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00207-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1- Documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola, e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

2- O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

3- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, VENCIDO O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO QUE LHE DAVA PROVIMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR .

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00210 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030697-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLEBERSON WANDER MAXIMIANO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 10.00.00013-3 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1- A teor do art. 15, I, da Lei n.º 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

2- Na espécie, conforme as informações constantes no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença, NB nº 504.266.789-6, de 22.09.2004 a 07.2011.

3- Com respeito à incapacidade profissional do autor, o laudo pericial afirma que ele sofreu um acidente automobilístico, onde teve traumatismo crânio encefálico e perda da visão do olho esquerdo, estando inapto para sua função habitual, sugerindo que se aguarde um ano para nova avaliação (fls. 87/88).

4- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, VENCIDO O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA QUE FOSSE CONCEDIDO AO AUTOR(A) O BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA, E NÃO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR .

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00211 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031292-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : APPARECIDO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/62
No. ORIG. : 10.00.00170-1 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00212 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032739-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032739-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
CODINOME : MARIA APARECIDA GOMES PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00170-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REDISCUSSÃO DE PROVAS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PLEITEADO.

1. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00213 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033959-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033959-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DOS SANTOS SANT ANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 1610/1694

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 09.00.00158-4 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. NÃO COMPROVAÇÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE.

1- Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal. Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de realização de prova oral. (CPC, art. 330, I).

2- No caso em questão, o laudo pericial afirma que a autora apresenta dor lombar baixa, gastrite enantemática antral leve e sinais radiológicos de artrose no joelho, que não a incapacitam, nem reduzem sua capacidade funcional para o trabalho (fls. 67/73). E mesmo os documentos trazidos pela autora não comprovam sua incapacidade. (fls. 19/23)

3- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00214 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035702-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035702-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLEUZA BARBOSA DO AMARAL
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00010-9 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. OCORRÊNCIA DO FENÔMENO DA COISA JULGADA - ARTIGO 301, § 3º, DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que houve anterior ajuizamento de ação que se revelou idêntica à ora proposta, havendo apenas o acréscimo, no presente feito, da queixa de Síndrome do Túnel do Carpo.

2. Ação anterior sentenciada em momento posterior ao relatório médico que diagnosticou a nova patologia, o que possibilitaria à autora juntar àquele feito referido documento, não se justificando o ajuizamento de nova ação judicial para tanto.

3. A questão cinge-se à rediscussão da ocorrência do fenômeno da coisa julgada, já analisada pela decisão monocrática ora agravada.

4. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00215 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036635-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO ALVES ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/68
No. ORIG. : 10.00.00165-8 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00216 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004484-66.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004484-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA JOSE CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044846620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. NECESSIDADE DE PERÍCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL E INTERVENÇÃO DO MPF EM 1º GRAU. SENTENÇA ANULADA.

1. Em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) faz-se necessária a realização de perícia médica para diagnosticar de forma precisa o estado de saúde da parte Autora e constatar se há incapacidade total e permanente, bem como a realização de novo estudo social no novo endereço para se aferir a miserabilidade da Autora e de sua família, não havendo, pelas provas acostadas aos autos como definir a sua situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não de ajuda financeira de familiares.

2. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00217 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002237-12.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : DOMINGOS PEREIRA XAVIER
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/190
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022371220114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Pauta Nro 85/2012

PAUTA DE JULGAMENTOS

ADITAMENTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Presidente Regimental da Nona Turma Dra. Marisa Santos, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 12 de março de 2012, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados, sob os itens 01 a 03, respectivamente:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034225-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034225-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA INACIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP
No. ORIG. : 10.00.00193-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010909-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010909-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : WANDERLEY MINATTI
ADVOGADO : REGIANE PERRI ANDRADE PALMEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109094520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001844-55.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001844-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIANO SOARES DE SOUZA
ADVOGADO : AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018445520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14834/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004607-42.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004607-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MAURO APARECIDO DE ALMEIDA LIMA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, negou seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e deu parcial provimento à apelação do autor para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 14/12/2007, reconhecendo como especiais determinados períodos, que deverão ser convertidos nos termos da legislação em vigor da ocasião do exercício do labor e para reconhecer o período comum de 1/7/73 a 26/11/73, em ação na qual se pleiteia aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a embargante a existência de contradição, no que tange ao tempo de serviço, que deveria ser de 30 anos, 01 mês e 28 dias até 15.12.98, razão pela qual pleiteia a implantação do benefício a partir da DER, em 28.08.2000.

Requer, por fim, que a autarquia seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios na proporção de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do julgamento.

É o relatório. Decido.

A questão foi tratada expressamente, nos seguintes termos: "o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao tempo de serviço militar (1/7/73 a 26/11/73) e ao período de atividade comum reconhecidos pela Autarquia (fls. 39/45 e 214), perfazem 28 anos, 7 meses de tempo de contribuição até o advento da EC 20/98 e, após a emenda, 30 anos, 10 meses e 19 dias na data de 1/5/2001. Todavia, o autor completou 53 anos de idade somente em 14/12/2007 (fl. 22). O pedágio previsto no Art. 9º, § 1º, I, "b", da EC 20/98, também foi cumprido pelo autor. Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91. Assim, faz jus o autor à aposentadoria proporcional, prevista no Art. 9º, § 1º, I, da EC 20/98, a partir da data em que implementou todos os requisitos, ou seja, em 14/12/2007".

Conforme consignado no *decisum* "tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput", do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas".

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissivo, contraditório e obscuro.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

A matéria de fato e de direito foi analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pela decisão embargada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009841-16.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.009841-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA RODRIGUES LEITE e outros
: JOSEFA MARIA LIMA
ADVOGADO : SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DESPACHO

Fls. 134: A autarquia encaminhou resposta à notificação eletrônica informando que deixou de cumprir a determinação de imediata revisão do benefício da parte autora, tendo em vista que a renda mensal inicial (RMI) apurada administrativamente é superior àquela oriunda da revisão judicial, na qual foi aplicada a variação da ORTN/OTN.

Ante essa notícia, reconsidero e torno sem efeito a determinação de imediata revisão constante da v. decisão monocrática terminativa das fls. 102/109, nos termos do que já havia sido ressalvado ao final da decisão: "*Ressalve-se que, caso o recálculo determinado com base na aplicação do disposto na Lei nº 6.423/77 e determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente.*".

No mais, cumpra-se a v. decisão, certificando-se o trânsito em julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009283-75.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.009283-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GIACOMINA ZEZIOLA PINA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a revisão do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias com base na equivalência em números de Salários Mínimos de Referência em substituição do Piso Nacional de Salários.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser aplicado o Piso Nacional de Salários, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento nesse sentido. Caso mantido o *decisum*, requer a observância da prescrição quinquenal e a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09.

É o relatório.

D E C I D O.

Preliminarmente, convém definir os rumos do feito no que concerne à parte autora, uma vez que **foi noticiado o seu falecimento** como justificativa para o não cumprimento da tutela.

Entendo que não houve má-fé por parte do patrono da parte autora, nem por parte de seus sucessores, não havendo porque retardar ainda mais o desfecho de um processo que, de tão moroso, não logrou dar a prestação jurisdicional

em tempo hábil a socorrer as necessidades da parte autora.

No caso em tela, o processo tomou seu curso natural até a presente data, sem que a ausência de habilitação dos sucessores fosse um óbice a qualquer dos atos.

Assim, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, "a parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior.", ficando a cargo do Digno Juízo *a quo* a determinação para a juntada de certidão de óbito e habilitação dos sucessores, nos termos do artigo 1055 do Código de Processo Civil, a fim de que estes dêem seguimento à execução das parcelas a que teria feito, sendo vedado ao patrono da parte autora o levantamento desses valores sem o prévio atendimento dessa formalidade.

No que concerne à tutela antecipatória, **reconsidero a determinação de imediata implantação do benefício** pelos motivos acima expostos.

Passo, então, à análise do mérito.

A edição do Decreto-Lei nº 2.351 de 07/08/1987, que em seu artigo 2º determinou duplo regime salarial, criando o Piso Nacional de Salários e o Salário Mínimo de Referência, gerou grande polêmica na jurisprudência, pois os julgados ora decidiam pela incidência do Piso Nacional de Salários nos benefícios previdenciários, ora pelo Salário Mínimo de Referência.

Assim, o Colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizou entendimento no sentido de que deve ser aplicado o Salário Mínimo de Referência no cálculo dos benefícios previdenciários:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERENCIA. DECRETO-LEI Nº 2.351/87. SALÁRIO MÍNIMO. ART. 58/ADCT.

- Os benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo salário mínimo de referência durante a vigência do DL 2.351/87, até março de 1989, a partir de quando passa a incidir o art. 58 ADCT, e os valores então devem ser atualizados pelo salário mínimo. (Precedentes.)

- Recurso desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 476515/RS; Rel. Min.Felix Fischer, DJU 14/04/2003, pág. 246).

Todavia, destaque-se que o termo inicial do Salário Mínimo de Referência se deu em 07/08/1987, com a edição do Decreto-Lei nº 2.351/87, cessando sua eficácia em março de 1989, com a edição do artigo 58 do ADCT que, por sua vez, implantou a equivalência dos benefícios previdenciários em salários mínimos, passando a ser inaplicável o índice em comento.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça, retomou a questão, sob a ótica do artigo 58 do ADCT, deixando absolutamente claro que é o Piso Nacional de Salários que deve ser empregado como divisor da RMI, por ser este o que melhor se adequa ao conceito de salário mínimo, previsto no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

É o que se vê dos seguintes julgados (grifos nossos):

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58 DO ADCT. DIVISOR UTILIZADO. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS E NÃO O SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. Cinge-se a questão à aplicação do Piso Nacional de Salários como divisor para apuração do número de salários mínimos do benefício previdenciário na data de sua concessão, para que se proceda à revisão prevista no art. 58 do ADCT.

2. O acórdão do Tribunal Regional está em sintonia com a jurisprudência dominante do STJ, uma vez que esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários pelo critério de equivalência salarial, previsto no art. 58 do ADCT, tem como divisor o Piso Nacional de Salários, por ser esse o melhor se aproxima do conceito constitucional de salário mínimo. Precedentes.

3. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 200101100021, Terceira Seção, v.u., Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DIVISOR. APLICAÇÃO DO PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. ART. 58 DO ADCT. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos aos embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de vícios que ensejam sua interposição.

2. **A Terceira Seção deste Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser o Piso Nacional de Salários o divisor a ser aplicado para aferir o número de salários mínimos que o benefício tinha na data de sua concessão.**

3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (verbete sumula nº 168/STJ).

4. Embargos de declaração acolhidos para, dando-lhes efeito modificativo, não conhecer dos embargos de divergência."

(STJ, DERESP 199900944569, Terceira Seção, v.u., Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJ 16/10/2006, p. 290).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONFIGURAÇÃO. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. SÚMULA 260.

Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de ser o piso nacional de salários o conceito mais correto para ser utilizado como divisor e, enfim, determinar o número de salários que o benefício tinha na data da concessão.

(...)

Embargos acolhidos com efeito modificativo."

(STJ, 5ª Turma, EREsp nº 395.886, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 04/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 368).

A matéria ora tratada já foi analisada por esta E. Terceira Seção de Julgamentos em caso similar ao presente, em ação de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Marisa Santos, com a mesma solução, qual seja, a de aplicação do Piso Nacional de Salário, *in verbis* (grifos nossos):

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58 DO ADCT. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO DO MÊS DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, E NÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO COM BASE EM SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. DESCABIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - A ação rescisória baseada no art. 485, V, CPC, não se detém ante o obstáculo a que alude a Súmula nº 343/STF, quando abarcar debate acerca de tema de natureza eminentemente constitucional (o que inclui a discussão acerca da forma de aplicação do art. 58 do ADCT, pois, conquanto se trate de dispositivo transitório, integra o corpo da Constituição Federal), eis que o âmbito de atuação da súmula em referência restringe-se a norma legal de interpretação controversa.

II - A revisão salarial prevista no art. 58 do ADCT deve tomar por base o valor do salário mínimo vigente no mês da concessão do benefício previdenciário, e não do mês do último salário-de-contribuição, dado os expressos termos do dispositivo transitório em questão.

(...)

V - Violação ao art. 58 do ADCT configurada, por força da determinação, contida no acórdão rescindendo, de incidência do salário mínimo do mês anterior ao deferimento da aposentadoria especial do réu para o enquadramento de seu valor em número de salários mínimos.

VI - **A alegação formulada em caráter sucessivo pelo réu em contestação, no sentido da possibilidade do enquadramento salarial em questão dar-se em consonância ao Salário Mínimo de Referência e não ao Piso Nacional de Salários, não tem como prosperar, eis que, se desde a promulgação da Constituição de 1988 o salário mínimo deve ser nacionalmente unificado e o valor adotado para tal fim foi o do Piso Nacional de Salários (sempre superior ao do Salário Mínimo de Referência), é inviável afirmar-se que, para fins da conversão a que se refere o art. 58 do ADCT, o valor a ser adotado deveria ser o Salário Mínimo de Referência, pois isso equivaleria a eternizar a duplicidade que o próprio constituinte pretendeu eliminar. Jurisprudência consolidada da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.**

VII - **Em consequência, o cálculo da equivalência salarial do art. 58 do ADCT deve obedecer o Piso Nacional de Salários, o que implica dizer, o salário mínimo a que se refere o art. 5º da Lei nº 7.789/89.**

(...)

XI - **Ação rescisória julgada procedente para rescindir a sentença, julgando-se parcialmente procedente a demanda originária, na parte examinada."**

(TRF 3ª Região, AR 200003000249875, Terceira Seção, v.u., Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU DATA 19/01/2007, p. 243).

Nesse sentido, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT - SALÁRIO MÍNIMO - NÃO É DEVIDO O SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA, MAS SIM PISO NACIONAL DE SALÁRIOS NO CÁLCULO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - ISENÇÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

(...)

- O Piso Nacional de Salários deve ser utilizado como divisor para fins de apuração do número de salários

mínimos a que se refere o art. 58 do ADCT. Precedentes do Col. STJ.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas."

(TRF3, AC nº 2005.03.99.043306-3, Sétima Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09/01/006, DJU 06/04/2006, p. 603).

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 58/ADCT. DIVISOR APLICÁVEL PARA FINS DE REVISÃO. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS.

JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Inaplicável ao caso o enunciado da súmula 343/STF, porquanto a matéria tratada é de índolo constitucional. O INSS aponta como violada a norma do artigo 58/ADCT da Constituição Federal de 1988.

2. Firmou-se, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, entendimento de que o divisor a ser aplicado para devida execução da norma do artigo 58/ADCT é o Piso Nacional de Salários, não o salário mínimo de referência. Precedentes.

3. Impõe-se o rejuízo da lide, adequando-se os termos da condenação imposta ao INSS ao real sentido e alcance da norma do artigo 58/ADCT da Constituição Federal, pois, a prevalecer o julgado rescindendo, estaria a ré sendo beneficiada com o recebimento de valores indevidos, calculados sem amparo constitucional e legal.

4. Pedido rescisório procedente. Em rejuízo da causa, remessa oficial provida."

(TRF 1ª Região. AR 200801000103207, Corte Especial, v.u., Relator Juiz Federal Convocado Guilherme Mendonça Doehler, e-DJF1 Data 08/03/2010, p. 41)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 58 DO ADCT. DL N.º 2351/87, ART. 4º, II. UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA (SMR) COMO DIVISOR DA RMI. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO PISO NACIONAL DE SALÁRIOS (PNS). PARCELAS RECEBIDAS DE BOA FÉ. IRREPETIBILIDADE.

1. A violação a literal disposição de lei não se restringe à lei stricto sensu, devendo ser interpretada em sentido amplo, de modo a abarcar desde a Constituição até legislação infralegal.

2. O divisor para fins de aplicação do disposto no art. 58 do ADCT é o Piso Nacional de Salários (PNS).

Precedentes da Terceira Seção desta Corte, e do STJ.

3. Ofende a literalidade do art. 58 do ADCT o acórdão que estabelece como divisor da Renda Mensal Inicial (RMI) o Salário Mínimo de Referência (SMR), devendo ser rescindido.

4. Em face de sua natureza eminentemente alimentar, são irrepetíveis as parcelas indevidas de benefícios previdenciários recebidas de boa fé."

(TRF 4ª Região, AR 199804010869946, Terceira Seção, v.u., Relator Desembargador Federal Celso Kipper, D.D. 23/04/2010).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 78/83, e nego seguimento à apelação da parte autora**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto.

Em face da presente decisão, julgo prejudicado o agravo interposto.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005895-90.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005895-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : WAGNER WENGER
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Considerando a informação obtida em consulta realizada ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV/PLENUS, em terminal instalado em gabinete desta Corte Regional Federal, que revela a existência de dependente previdenciária com a implantação de pensão por morte, com DIB em 25/04/2009, NB 300.458.755-8, manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação formulado pela viúva Ângela Maria Alves Wenger, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Providencie Ângela Maria Alves Wenger, cópia de seu CPF e documento válido.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003991-47.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RENO DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : SILVIA HELENA RENO DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00039914720044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que esclareça acerca do instituidor do benefício de pensão por morte NB n.º 121.598.648-0 (DIB 12/04/2001), ativo em seu nome, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 230/234), bem como para que se manifeste a respeito dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentados nas fl. 235/237, no prazo de 10 (dez) dias.

Posteriormente, intime-se o INSS para que faça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
WALTER DO AMARAL

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002591-49.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002591-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : ANASTACIO CARVALHO DE MELO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025914920044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, negou seguimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar a prescrição quinquenal e fixar os honorários em 15% sobre o valor da condenação, e da parte ré, para o fim de reformar a sentença tão somente no que toca aos juros de mora, em ação na qual se pleiteia a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega a embargante, em suma, que a decisão incorreu em erro material em três pontos, quais sejam: 1) o período trabalhado na empresa **FABRINI S/A**, de 01.02.1970 a 21.01.1972, requer correção para **01.12.1970 a 21.01.1972**; 2) o período trabalhado na empresa **SIDERÚRGICA JL ALIPERTI**, de 20.02.1976 a 18.09.1986, requer correção para **20.02.1986 a 18.09.1986**; 3) o período reconhecido como especial no "**tópico síntese do julgado**", item "f", de 21.07.1987 a 19.12.1988, requer correção para **21.04.1987 a 19.12.1988**.

É o relatório. Decido.

Compulsando-se os autos, verificam-se os erros materiais indicados, razão pela qual, em retificação ao *decisum* ora embargado, será conferida a seguinte redação: 1) o período trabalhado na empresa **FABRINI S/A**, de **01.12.1970 a 21.01.1972**; 2) o período trabalhado na empresa **SIDERÚRGICA JL ALIPERTI**, de **20.02.1986 a 18.09.1986**; 3) o período reconhecido como especial no "**tópico síntese do julgado**", item "f", de **21.04.1987 a 19.12.1988**.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para corrigir os equívocos supra indicados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010138-43.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.010138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 1623/1694

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALFREDO FADIL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento à apelação da autarquia e manteve a procedência do pleito de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com averbação de período rural.

Aduz a embargante, em suma, a existência de obscuridade na decisão, no que tange ao reconhecimento do tempo de serviço rural, visto que o pai da parte autora ostenta a condição de empregador rural, em propriedade de 90 alqueires, considerada imóvel da categoria de latifúndio, e que o próprio autor foi qualificado como criador de gado, descaracterizado, portanto, o regime de economia familiar, razão pela qual há obscuridade na decisão no que tange ao reconhecimento do tempo de serviço rural.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o Art. 535, do CPC, os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão.

A decisão ora embargada tratou expressamente da matéria discutida nos autos, analisando todos os pontos suscitados pelas partes, devidamente fundamentada e ilustrada com jurisprudência, nos seguintes termos:

"(...) o conjunto probatório revela razoável início de prova material contemporânea à época dos fatos, como se pode ver dos autos:

a) período de 01/01/1956 a 01/12/1958 - certidão de registro de imóvel rural em nome de seu genitor (fls. 24/25) e certificado de reservista, no qual consta alistamento em 1956 e a profissão do autor como sendo criador de gado (fls. 26);

b) período de 01/01/1960 a 01/12/1961 - certidão de casamento, ocorrido em 14.11.1959, e qualificação para habilitação como motorista amador nacional, datada de 12/07/1962, nos quais constam a profissão do autor como sendo lavrador (fls. 27 e 29) e

c) período de 01/01/1963 a 01/12/1963 - certidão de registro de imóvel rural no qual consta a sua transmissão, por sentença, pelo Espólio de João Fadil ao autor e aos demais herdeiros, nos termos do formal de partilha, em 10.06.1966.

Tais documentos, conquanto tenham sido admitidos pelo réu para reconhecer outros períodos no processo administrativo, foram, corretamente, considerados hábeis para comprovar os períodos pleiteados pelo autor na presente ação, não merecendo reparado, no aspecto, a r. sentença.

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora nos períodos reclamados.

(...)

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural sem anotação na CTPS, os períodos de 01/01/1956 a 01/12/1958, de 01/01/1960 a 01/12/1961 e de 01/01/1963 a 01/12/1963, na contagem do tempo de serviço já admitida administrativamente, desde a data do requerimento administrativo do benefício que recebe (17/04/2002).".

Nota-se, claramente, a intenção da embargante em modificar substancialmente a matéria já examinada, objetivando outra decisão que lhe seja favorável, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

Ademais, verifica-se que a embargante pretende, sob o fundamento de obscuridade e omissão, a modificação do julgado, mediante apreciação de questão não ventilada no momento processual oportuno, qual seja, a alegada condição de empregador rural do genitor da parte autora, de modo a descaracterizar o tempo de serviço nas lides campesinas em economia familiar, o que é terminantemente vedado, a uma pela proibição da utilização dos embargos com nítido viés infringente, a duas tendo em vista a pleclusão de questão não suscitada, seja em

contestação, seja em sede de apelação, vez que, nos termos do Art. 473, do CPC, os embargos de declaração não se prestam ao restabelecimento da controvérsia.

Nesse sentido é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte, conforme os julgados abaixo transcritos:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE - CARÁTER PROTELATÓRIO - MATÉRIA NÃO AVENTADA NO CURSO DO PROCESSO - IMPOSSIBILIDADE. 1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC. 2 - Matéria trazida aos autos apenas por ocasião da oposição de embargos de declaração não podem se conhecida, por força da preclusão, posto que não foi ventilada nem na contestação, nem nas razões de apelação. 3 - Embargos de declaração rejeitados, porquanto não ocorreu nenhuma das situações no art. 535, do Diploma Processual Civil."

(AC - 2002.60.04.001050-4/MS, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJU 12/11/2004);

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER INFRINGENTE. INCIDENTE DE FALSIDADE. PRECLUSÃO TEMPORAL. PREQUESTIONAMENTO. 1. O Acórdão Embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de omissão e obscuridade. 2. Mera divergência de tese jurídica, da qual discorda o Embargante, não dá ensejo à reapreciação de provas ou da tese jurídica adotada, não sendo caso de omissão a ensejar embargos de declaração. 3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de provas já devidamente apreciadas no Acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo. 4. Indeferido o requerimento de instauração do incidente de falsidade, vez que deveria ter sido formulado por ocasião da contestação, a teor do artigo 390 do Código de Processo Civil, tendo ocorrido a preclusão temporal. 5. Inexistência de violação à Legislação ou à Constituição Federal. 6. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados."

(AC 1999.03.99.026766-5/MS, Rel. Juiz Convoc. SANTOS NEVES, julgado em 16/02/2004, DJU 18/05/2004).

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pela recorrente como omissio.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002730-28.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.002730-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 1625/1694

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLDEMAR EDSON LANCA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 03.00.00121-6 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Fls. 181: A autarquia encaminhou resposta à notificação eletrônica informando que deixou de cumprir a determinação de imediata revisão do benefício da parte autora, tendo em vista que a renda mensal inicial (RMI) apurada administrativamente é superior àquela oriunda da revisão judicial, na qual foi aplicada a variação da ORTN/OTN.

Ante essa notícia, reconsidero e torno sem efeito a determinação de imediata revisão constante da v. decisão monocrática terminativa das fls. 167/176, nos termos do que já havia sido ressalvado ao final da decisão: *"Ressalve-se que, caso o recálculo determinado com base na aplicação do disposto na Lei nº 6.423/77 e determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente."*

No mais, cumpra-se a v. decisão, certificando-se o trânsito em julgado.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001468-46.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO VIEIRA GUIMARAES
ADVOGADO : MARLENE DAMAZIA ANTELANTE e outro
No. ORIG. : 00014684620064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que se manifeste sobre a eventual possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ao autor, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 148), de acordo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentados nas fls. 149/151, no prazo de 10 (dez) dias.

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

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
WALTER DO AMARAL

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000016-97.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000016-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO GOMES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00000169720064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação e à remessa oficial, e manteve a sentença de parcial procedência em ação na qual se pleiteia o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Aduz a embargante, em suma, que a decisão contém omissão no que se refere à elaboração dos cálculos de liquidação, bem como ausência de pronunciamento quanto à incidência dos honorários advocatícios, se incidem somente até a data da sentença ou até a data em que foi proferida a decisão ora embargada.

É o relatório. Decido.

Não há que se falar em omissão na decisão ora embargada.

Com efeito, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve estar nos termos da Súmula 111, do STJ, mencionada expressamente naquela decisão, segundo a qual considera-se apenas o valor das prestações vencidas até a data da sentença, momento em que fora concedido o benefício.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, vez que opostos com nítido viés infringente, o que é vedado pelas regras insertas no ordenamento processual civil vigente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033086-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033086-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS GRACAS FARIAS DA SILVA
ADVOGADO : FABIO SOARES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 06.00.00155-3 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

À UFOR, para que seja retificada a autuação, no sentido de incluir a corre Nilza das Graças Souza no pólo passivo da ação.

Após, intimem-se o INSS e a corre Nilza das Graças Souza acerca das informações contidas na petição de fls. 270/271.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001444-95.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001444-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : ANTONIO JORGE FRANCISCO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
EMBARGADO : Decisão das fls. 256/269
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00014449520084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 256/269 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

"Isto posto, nos termos do disposto no caput e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial (20-04-2009), e para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de

21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos 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 à requisição de pequeno valor - RPV. Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO JORGE FRANCISCO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 20-04-2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

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."

Tratam-se de embargos de declaração em ação de aposentadoria especial em que a decisão monocrática proferida por este Relator negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial (20-04-2009), e para determinar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida, e determinou a imediata implantação do benefício.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria contradição a ser sanada no julgado, uma vez que "*quando do pedido administrativo, foram carreados aos autos formulários PPP's e SB-40 fornecidos pelas empresas empregadoras*" (fl. 277). Alternativamente, argumenta que caberia ao INSS a fiscalização das empresas no tocante ao cumprimento do dever de demonstrar a exposição a agentes insalubres, sendo devido o benefício desde o requerimento administrativo, nos termos dos artigos 49 e 54 da Lei nº 8.213/91.

É o relatório. D E C I D O

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido. A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

"O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da apresentação do laudo pericial (20-04-2009 - fl. 149), posto que, quando do requerimento administrativo protocolado em 11-07-2007, a parte autora ainda não havia demonstrado a condição especial de todos os períodos necessários à concessão do benefício."

Não merece prosperar a alegação da parte autora de que teria apresentado na esfera administrativa todos os documentos necessários à concessão do benefício ora deferido. Ressalte-se que o PPP das fls. 45/47 não demonstra a condição especial do período ao qual se refere, à luz da legislação aplicável ao interregno, sendo indispensável a prova pericial produzida em juízo (fls. 150/163) para demonstrar a insalubridade alegada na exordial.

Por outro lado, cumpre salientar que compete ao segurado o ônus de comprovar, no âmbito administrativo ou judicial, os fatos constitutivos de seu direito. O termo inicial somente poderia ser fixado na data do requerimento administrativo se o autor tivesse comprovado suas alegações desde então. Todavia, por ocasião do requerimento administrativo e da citação nesta ação, o réu ainda não poderia ser considerado em mora, posto que o autor ainda não havia apresentado toda a documentação necessária. Destarte, conclui-se que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da apresentação do laudo pericial (20-04-2009 - fl. 149).

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL.

CONVERSÃO. AGENTES FÍSICOS AGRESSIVOS. FABRICAÇÃO DE AÇÚCAR. CALOR E RUÍDO. EXPOSIÇÃO COMPROVADA POR PERÍCIA JUDICIAL (...)

(...)

- Erro de fato decorrente da falta de apreciação de prova da atividade especial produzida por perícia judicial, configurando-se a hipótese de rescisão prevista no art. 485, IX, do CPC. Precedentes do E. STJ.

- Comprovada por laudo pericial, elaborado por Médico Legista e do Trabalho designado pelo Juízo, a sujeição do autor à ação de agentes físicos agressivos decorrentes da exposição a calor e ruído excessivos durante atividades exercidas no processo de fabricação de açúcar, no período de 01.05.1984 a 30.12.1988.

(...)

- Presentes os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, é de rigor, em novo julgamento, o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação originária.

(...)

- O termo inicial do benefício corresponde à data da juntada do laudo pericial em juízo (26.01.1996), ocasião em que restou comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

(...)

- Matéria preliminar prejudicada. Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada procedente."

(TRF da 3ª Região, Processo nº 98030529684, AR n.º 635, 3ª S., Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., D: 22/04/2010, DJF3 CJI: 11/05/2010, pág: 20)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZADA. EXPOSIÇÃO A ELETRICIDADE. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

(...)

II - No caso dos autos, o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 25.11.2009, data da juntada do laudo pericial judicial, que deu substrato ao reconhecimento do exercício de atividade especial, visto que não houve apresentação de qualquer documento relativo à tal atividade na esfera administrativa ou na petição inicial.

(...)

VI - Agravo do INSS parcialmente provido (art.557, §1º, do C.P.C.)."

(TRF da 3ª Região, Processo nº 200861020127080, APELREE n.º 1631344, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 16/08/2011, DJF3 CJI: 24/08/2011, pág: 1123)

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos. Ademais, é oportuno citar Theotônio Negrão, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 35ª edição, nota "2a", ao artigo 535, que anota o seguinte:

"Nos embargos de declaração, o órgão julgador não está obrigado a responder:

__ "a questionários sobre meros pontos de fato" (RTJ 103/269). No sentido: STJ - 3ª Turma, AC 4-SP-Edcl, rel. Min. Gueiros Leite, j. 24.4.90, rejeitaram os embs., v.u., DJU 28.5.90, p. 4730;

__ "a questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido" (STJ - 3ª Turma, Resp 4.907-MG-EDcl, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 19.12.90, rejeitaram os embs., v.u., DJU 11.3.91, p. 2392);

__ "à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais" (STJ - 1ª Turma, Resp 16.495-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 10.6.92, não conheceram, v.u., DJU 31.8.92, p. 13.632).

Em suma, "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio". (STJ - 1ª Turma, Al 169.073-SP-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 4.6.98, negaram provimento, v.u., DJU 17.8.98, p. 44).

"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207)

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir o vício ao qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria,

incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

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

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003578-46.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003578-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DANIEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

O agravo regimental interposto pela parte autora não merece ser conhecido.

No caso em tela, o julgado ora hostilizado proveio de Turma, ou seja, de Órgão colegiado, e não de Relator, sendo incabível a interposição de agravo.

Cumpre 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. 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 conhecido.

(AgRg nos EDcl no REsp 906147/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 09/12/2008)

Ressalto, por fim, que a matéria ora questionada pela parte autora, consistente na discussão acerca da qualidade de segurada da falecida, já foi devidamente apreciada no julgamento da apelação cível às fls. 219/223.

Assim sendo, **não conheço do Agravo Regimental interposto pela parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035590-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035590-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA CICERA MACEDO
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00038-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao apelo da autoria, para reconhecer determinados períodos de labor rural sem registro em CTPS, bem como o tempo de serviço/contribuição constante dos vínculos empregatícios, e determinar a averbação junto aos cadastros do INSS, em nome da autora, em ação na qual se pleiteia o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz a embargante, em suma, que houve omissão na decisão ao não considerar a certidão de nascimento, que comprova ser filha de lavradores, como prova material.

É o relatório. Decido.

A decisão ora embargada tratou expressamente das contribuições vertidas por Maria Cicera Macedo, nos seguintes termos: "(...) a autora, nascida aos 13/04/1965, conforme certidões do registro civil de fls. 11 e 13, não preenche o requisito etário para o benefício de aposentadoria por idade rural, assim como, não comprovou o tempo de serviço necessário para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, restando, tão somente, a averbação nos cadastros em nome da autora, junto ao INSS, do tempo de serviço campestre, sem registro na CTPS, e do tempo de contribuição correspondente aos vínculos empregatícios comprovados no feito, para que oportunamente, quando a mesma implementar os requisitos necessários, possa requerer administrativamente o benefício de aposentadoria que lhe for de direito".

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada pela decisão embargada. Tenta, por via oblíqua e valendo-se de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento de omissão inexistente, o que é terminantemente vedado, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente.

Nesse sentido é o entendimento firmado pela Colenda Corte Superior, conforme se vê nos julgados que seguem: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE. I. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a**

alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes. 2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende a recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012928-22.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : ROQUE PEREIRA VALLINHOS
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129282220094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir de 6/3/2010, reconhecendo como especiais os períodos de 10/6/96 a 18/2/99 e de 1/9/2000 a 30/6/2005.

Aduz a embargante, em suma, a existência de contradição ou erro material na decisão ora embargada, haja vista que a contagem de tempo de serviço apresentada totaliza 34 anos, 01 mês e 01 dia, entretanto, o correto seria 35 anos e 01 mês.

É o relatório. Decido.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da contradição apontada, o que é vedado.

Nesse sentido, o entendimento firmado pela Colenda Corte Superior, conforme os julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU

de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo *decisum*, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005561-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005561-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: SILVIA REGINA DE LIMA LOPES
ADVOGADO	: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CELIO NOSOR MIZUMOTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 06.00.00096-4 3 Vr JACAREI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação a não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF e Art. 480 do CPC.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

A propósito, confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos".

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; julgado em 18.05.11).

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006387-51.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006387-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : MARCOS VINICIUS DELGADO
ADVOGADO : IARA MORASSI LAURINDO e outro
: LAERCIO GERLOFF
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063875120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao apelo interposto pela parte autora e, de ofício, excluiu a condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Aduz a embargante, em suma, que a decisão contém omissão e contradição, alegando que, tendo o benefício sido

concedido em 04.02.1998, não pode ser aplicada a Lei 9.711, de 20.11.1998, em atenção ao princípio da irretroatividade dos mandamentos legais.

Requer, por fim, o prequestionamento, "*com a sanção da contradição dos incisos XXXV do artigo 5º, da Constituição da República e do artigo 103 da Lei 8.213/91*".

É o relatório. Decido.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão na decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada, invocando, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração, o que é vedado pelas regras insertas no ordenamento processual civil vigente.

Nesse sentido é o entendimento firmado pela Colenda Corte Superior, conforme os julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EA 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Destarte, não é exigível a menção expressa, no corpo do julgado, de normas legais, para fins de prequestionamento.

Intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento

explícito a respeito, considerando-se que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pela decisão ora embargada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência, e, após, cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001761-77.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE PEDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017617720104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, negou seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e deu parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para reconhecer determinados períodos considerados especiais.

Alega a embargante, em suma, que a decisão restou contraditória, quando declarou que para a comprovação da atividade especial não é mais necessária a apresentação do laudo pericial, no entanto limitou a conversão do período especial justamente na data constante do referido documento.

É o relatório. Decido.

A decisão ora embargada tratou expressamente da questão, nos seguintes termos: "*A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.*"

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da contradição apontada nos embargos de declaração, o que é vedado, nos termos das regras insertas no ordenamento processual civil vigente.

Nesse sentido é o entendimento firmado pela Colenda Corte Superior:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EA 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado, não há que se falar em contradição, eis que a matéria de fato e de direito foi analisada em sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004689-71.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004689-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JERONIMO DONIZETE CRUVINEL
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00046897120104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação a não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

Requer, por fim, o prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais mencionados.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos".*

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11).

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da referida regra.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005969-03.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005969-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : CELSO OLIVA DA COSTA NETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00059690320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental, que ora recebo como legal, interposto contra decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, em feito no qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a agravante, em suma, "*que o d. juízo 'a quo' decidiu equivocadamente por indeferir a inicial tendo em vista a "suposta falta de legitimidade ativa", nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil*".

Aduz, ainda, que "*mesmo diante da petição inicial da parte autora, o r. juízo a quo entendeu por extinguir o processo sem análise do mérito por descumprimento de despacho*".

Sustenta, ainda, a dificuldade para obtenção de certos documentos, bem como que o ônus da prova é do INSS e não da parte autora.

Outrossim, ressalta que, nos casos em que ocorre a extinção do processo sem resolução do mérito, deve ser feita a intimação pessoal da autora, o que não ocorreu nos autos.

Por fim, requer o recebimento do presente recurso, atribuindo-lhe efeito suspensivo, na forma do artigo 558, do CPC.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato que as razões do agravo não guardam pertinência com a decisão agravada.

O que se observa dos autos é que a sentença proferida às fls. 103/106 deu parcial procedência ao pedido da exordial - e não extinguiu o processo sem resolução do mérito, em feito que se pleiteia a revisão do benefício

previdenciário de aposentadoria por invalidez; nada versando sobre legitimidade ativa.

Vê-se, portanto, que as razões do agravo estão dissociadas não só da decisão, mas também da sentença exarada no feito, não havendo como conhecer do recurso interposto.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes do Colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. razões dissociadas DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição, ou, ainda, para corrigir erro material identificado em acórdão, não merecendo acolhida quando agita razões totalmente dissociadas dos fundamentos lançados no acórdão impugnado.

2. Embargos de declaração não conhecidos."

(EDcl nos EDcl no REsp 605331/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 14.08.2006);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. razões dissociadas DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido."

(REsp 757758/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 26.09.2005) e

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003).

Diante do exposto, não conheço do agravo interposto.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019419-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019419-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : JOSE CARLOS DE SA
ADVOGADO : ABEL MAGALHAES e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00151771120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo interposto em face da revogação em sentença da tutela antecipada, em ação na qual se pleiteia o benefício de aposentadoria especial.

Aduz a embargante, em suma, que a decisão contém omissão, obscuridade e contradição, vez que não reconheceu como especial o tempo de serviço requerido na inicial, tendo em vista a vasta documentação juntada aos autos.

Aduz, ainda, violação ao art. 5º, XXXVI, da CF e ao art. 6º, § 2º, da LICC.

Por fim, pleiteia o prequestionamento da matéria.

É o relatório. Decido.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração, o que é vedado, diante do que dispõem as regras insertas no ordenamento processual civil vigente.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo STJ, conforme julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EA 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidade legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

2011.03.00.019516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : VALDEMAR FERREIRA FRANCA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00058-1 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de pressupostos de admissibilidade.

Aduz o embargante, em suma, omissão no julgado, alegando que "*em fl. 23 - verso encontra-se a cópia da publicação no Diário Oficial da decisão interlocutória da Juíza Ana Paula Ortigosa, comprovando devidamente que junto ao instrumento foi anexada a certidão de intimação da decisão*".

É o relatório. Decido.

A decisão tratou sobre a admissibilidade do recurso, nos seguintes termos: "*Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia da certidão de intimação da decisão atacada.*".

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontadas nos embargos de declaração, o que é vedado, segundo as regras insertas no ordenamento processual civil vigente.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo STJ, conforme os julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.
2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. agravo de instrumento . Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Destarte, não há que se falar em omissão na decisão recorrida, vez que a matéria de fato e de direito foram analisadas em sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026176-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026176-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : LUIZ BERNARDO PEREIRA
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00079671120074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de pressupostos de admissibilidade.

Requer, o embargante, a possibilidade de emenda ao agravo de instrumento, alegando que *"deve-se privilegiar a efetividade da jurisdição e o acesso pleno à justiça, ainda mais no caso presente que se está diante de benefício*

de caráter eminentemente alimentar".

É o relatório. Decido.

A decisão ora embargada tratou sobre a admissibilidade do recurso, nos seguintes termos: "Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia integral da decisão agravada (fl. 233). Ademais, a cópia da certidão de intimação, embora presente nos autos, está ilegível (fl. 234).".

Nesse diapasão, trago à colação os julgados do Colendo STJ:

"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. GUIA DE RECOLHIMENTO. ILEGÍVEL. PEÇA ESSENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR A REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES.

1. É dever do agravante instruir - e conferir - a petição de agravo com as peças obrigatórias e essenciais ao deslinde da controvérsia. A falta ou incompletude de qualquer dessas peças, tal como verificado no presente caso, acarreta o não conhecimento do recurso.

2. Na hipótese, o instrumento está deficientemente instruído, porquanto o agravante juntou aos autos cópias ilegíveis das guias de recolhimento do porte de remessa e retorno e as custas do recurso especial.

3. Não obstante a ausência de previsão no §1º do art. 544 do CPC da exigência de juntada de cópia legível da guia de recolhimento do preparo do recurso especial, com o respectivo comprovante de pagamento, para a formação do agravo de instrumento, as referidas peças são essenciais, na medida em que possibilitam a aferição da regularidade formal do recurso, a qual está sujeita a duplo controle, nesta instância especial e na ordinária.

4. A eg. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que, "a partir da edição da Resolução n. 20/2004, além do recolhimento dos valores relativos ao porte de remessa e retorno em rede bancária, mediante preenchimento da Guia de Recolhimento da União (GRU) ou de Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF), com a anotação do respectivo código de receita e a juntada do comprovante nos autos, passou a ser necessária a indicação do número do processo respectivo" (AgRg no REsp 924.942/SP, de relatoria do e. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado na sessão de 3/2/2010 e publicado no DJe de 18/3/2010).

5. Considerando que não se conheceu do agravo não em virtude de insuficiência de preparo, mas, sim, ante a ilegitimidade das guias de recolhimento do preparo e a ausência do número de referência no respectivo comprovante de pagamento, não há que se falar em intimação da parte para complementação do preparo (§ 2º do art. 511), sendo inevitável, em conformidade com a orientação jurisprudencial pacificada nesta Corte, reconhecer que o aludido requisito de admissibilidade não foi devidamente atendido.

6. Agravo interno a que se nega provimento." (grifei)

(RCDESP no Ag 1374521/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, DJU 15.09.2011);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido." (grifei)

(AgRg no Ag 1381458/RJ, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJU 15.09.2011).

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121,

Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039068-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039068-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NILZA MARCIA BATISTA
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00122204620114036104 3 Vr SANTOS/SP

Decisão

Recebo a conclusão.

Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão que converteu em retido o agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo*.

Nos termos do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, houve por bem este Relator convertê-lo em agravo retido, uma vez não atender às hipóteses que ensejam a obrigatoriedade de conhecimento do agravo de instrumento.

Dispõe o referido artigo que:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

..."

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípuo do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam

dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

O referido parágrafo único está assim redigido:

"Parágrafo Único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

No caso dos autos, entendo que a decisão exarada nas fls. 40/41, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.

Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante.

Dessa forma, tendo em vista que mantenho a decisão das fls. 40/41, remetam-se os autos à Vara de origem para que lá aguardem o desenvolvimento regular do processo, restando prejudicado o agravo regimental.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025473-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025473-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CARMELINA MOTA MIRANDA
ADVOGADO : MARCELO BASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00116-0 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora, em ação na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, com aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Aduz a embargante, em suma, a existência de contradição e omissão, no tocante à correta aplicação do Art. 29, da Lei 8.213/91, bem como do Decreto 3.048/99, pleiteando, ao final, o prequestionamento da matéria.

É o relatório. Decido.

A decisão ora embargada tratou expressamente da questão, nos seguintes termos: *"Observo que a aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez"*.

Verifica-se que a parte autora pretende, sob o fundamento de omissão e contradição, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento das falhas apontadas nos embargos de declaração, o que é vedado, nos termos do entendimento firmado pela Colenda Corte Superior, conforme os julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."
(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);
"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."
(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende a recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Não há que se falar em omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, mister ressaltar que é despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Excelso STF, *in verbis*: *"Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF"* (RE 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pela decisão ora impugnada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028355-88.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.028355-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : MARIA LUCIA DIAS MOREIRA RUAS
ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 09.00.02248-9 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no art. 557, do CPC, de ofício, declarou a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determinou a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

A parte autora sustenta a existência de contradição na decisão ora embargada, requerendo, como forma de sanar o vício arguido, a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

É o relatório. Decido.

Razão assiste à embargante.

A contradição apontada, referente à incompetência relativa do Tribunal de Justiça de São Paulo, enseja reforma do julgado, porquanto o processo tramitou na 1ª Vara de Bataguassu/MS, e, por conseguinte, havendo manifestação da parte autora, pleiteando a remessa dos autos para o Tribunal de Justiça daquele Estado, é de rigor o acolhimento do pedido.

Destarte, em face da contradição existente na decisão agravada, onde se lê "*determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo*", leia-se "*determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*".

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

2011.03.99.035837-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WILSON ROBERTO BAVAROSKI
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00020-0 3 V_r ITAPETININGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora e manteve a sentença de improcedência do pleito de recálculo da renda mensal inicial.

Alega a embargante, em suma, que a decisão restou omissa quanto à exclusão do fator previdenciário na aposentadoria por tempo de contribuição concedida proporcionalmente, eis que mencionou apenas questões inerentes à constitucionalidade do fator previdenciário.

É o relatório. Decido.

A decisão embargada tratou expressamente da questão, nos seguintes termos: "*De início, observo que a jurisprudência da Suprema Corte consolidou-se no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do tempus regit actum, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários.*"

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da falha apontada nos embargos de declaração, o que é vedado, segundo as regras insertas em nosso ordenamento processual civil vigente.

Nesse sentido é o entendimento firmado pela Colenda Corte Superior, conforme os julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045478-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO CARLOS GUISSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREA NIVEA AGUEDA
: MARCIO FRANCISCO AGUEDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00120-7 6 Vt JUNDIAI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em ação na qual se pleiteia a desaposentação.

Aduz o embargante, em suma, que a decisão é *extra petita*, pois deferido pedido que não foi formulado, haja vista que não foi formulado pedido autônomo, alternativo ou sucessivo que objetive a renúncia do atual benefício.

Alega, ainda, que houve omissão quanto à pretensão dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais mencionados, razão pela qual se faz necessário o prequestionamento da matéria constitucional e legal, possibilitando eventual interposição dos recursos especial e extraordinário.

Sustenta, por fim, que não foi enfrentado o pleito de concessão do benefício da justiça gratuita, indeferido pela sentença.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o Art. 535, do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão.

A questão foi tratada expressamente, nos seguintes termos: "*As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. (...) Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício*".

Não há que se falar em julgamento *extra petita*, uma vez que a decisão analisou o pedido formulado na inicial, não sob a ótica da parte autora, que o entende como um único pedido (o magistrado é livre para aplicar o direito aos fatos), mas desdobrando em dois pedidos: um declaratório do direito à renúncia e outro condenatório de concessão de nova aposentadoria.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição, omissão e obscuridade da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da obscuridade apontada nos embargos de declaração.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade

ou contradição.

1. *O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

2. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissivo, contraditório e obscuro.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado, não há contradição, omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto às fls. 110/122.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000010-21.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000010-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MADALENA GOMES CONSTANTINO
ADVOGADO : PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro
No. ORIG. : 00000102120114036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Desentranhem-se a petição e documentos de fl. 85/98, vez que estranhos ao feito, providenciando-se sua devolução à Vara de origem e retificando-se a numeração de folhas dos autos.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000491-77.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000491-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FRANCISCO LOZANO RIOS
ADVOGADO : JOÃO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004917720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em ação na qual se pleiteia a desaposentação.

Aduz o embargante a existência de contradição, eis que não foram observados os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, pois não foi dada a oportunidade de defesa dentro do prazo legal, tampouco de produção das provas que almejava.

Alega, por fim, que a desaposentação ainda não foi consolidada jurisprudencialmente no âmbito dos Tribunais Superiores, fato este que elimina por completo a aplicação do Art. 285-A.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Art. 535, do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão.

A questão foi tratada expressamente, nos seguintes termos: "*As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. (...) Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício*".

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição, omissão e obscuridade da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da obscuridade apontada nos embargos de declaração.

Nesse sentido já se pronunciou o Colendo STJ, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissivo, contraditório e obscuro.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo decisório já assentado, sem que se vislumbrem os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado, não há contradição, omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento do agravo interposto às fls. 64/89.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001343-04.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001343-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : DANIEL CLEMENTE ALVES
ADVOGADO : MANOEL FONSECA LAGO e outro
: VAGNER ANDRIETTA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013430420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em feito no qual se pleiteia desaposentação.

Aduz a embargante, em suma, a ocorrência de omissão na decisão embargada, que impede eventual interposição de recurso especial por ausência de prequestionamento, e que houve ofensa ao disposto no Art. 460, do CPC, pois julgou em desconformidade com o pedido formulado na inicial.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 535, do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão.

A questão foi tratada expressamente, nos seguintes termos: "*As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. (...) Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício*".

In casu, não há que se falar em ofensa ao Art. 460, do CPC, uma vez que a decisão analisou o pedido formulado na inicial, não sob a ótica da parte autora, que o entende como um único pedido (o magistrado é livre para aplicar o direito aos fatos), mas desdobrando em dois pedidos: um declaratório do direito à renúncia e outro condenatório de concessão de nova aposentadoria.

Verifica-se a pretensão de reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão embargada, não havendo, propriamente, falha a ser sanada, o que é vedado pelas regras insertas no ordenamento processual civil vigente, que rechaçam a utilização dos embargos de declaração com viés infringente.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Colendo STJ, conforme os julgados abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Não sendo os embargos de declaração hábeis ao reexame da causa, deve a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Não há que se falar em contradição, omissão ou obscuridade, visto que a matéria de fato e de direito restou analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, aliado à interpretação dada à matéria por esta egrégia Corte, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto às fls. 70/87.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001742-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001742-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/02/2012 1658/1694

AGRAVANTE : SANDRA UYVARI
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE FAVRET e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00082413320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sandra Uyvari em face da decisão que indeferiu o pedido de liminar, nos autos de ação mandamental que objetivava a cessação dos descontos efetuados pela autarquia previdenciária em seu benefício de pensão por morte.

Alega a agravante, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida liminar, porquanto, são irrepetíveis os valores indevidamente recebidos pelo beneficiário por erro do INSS, tendo em vista o seu caráter alimentar.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/09 estabelece os pressupostos para a concessão da medida liminar em sede de mandado de segurança:

"Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica."

Consoante se depreende dos autos, a impetrante insurge-se contra o procedimento administrativo de revisão de seu benefício de pensão por morte, requerido por ela própria, e que culminou na redução da renda mensal inicial.

Destaco que a Previdência Social possui o direito de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos beneficiários no prazo de dez anos contados da data em que foram praticados, nos termos da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, alterada pela Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004.

Por sua vez, o art. 115 da Lei n. 8.213/91 e o art. 154 do Decreto n. 3.048/99 autorizam o desconto administrativo nos casos de concessão de benefício indevido ou a maior, por erro da Autarquia Previdenciária, fixando como patamar máximo o percentual de 30% do provento recebido pelo segurado.

Da análise dos documentos acostados aos autos, não se constata, de plano, ilegalidade no procedimento administrativo, tendo sido a impetrante notificada para apresentar documentos, bem como para se defender (fls. 118 e 129), de modo que, em uma análise perfunctória, não se há falar em violação aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Todavia, com base no poder geral de cautela atribuído ao Magistrado, entendo que o desconto não deve ser efetuado no percentual máximo legalmente previsto, sendo razoável reduzi-lo para 20% (vinte por cento), em razão do caráter alimentar do benefício de pensão por morte, a fim de não comprometer a subsistência da impetrante e de sua filha.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que deve-se levar em consideração a situação particular do

segurado para a estipulação do percentual a ser descontado, em respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DO BENEFÍCIO EM VALOR MAIOR. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO. DEVOLUÇÃO. PERCENTUAL DO DESCONTO . 30% DO VALOR DA RENDA MENSAL. ART. 115 DA LEI 8.213/91. ART. 243 DO DECRETO 611/92. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DO DESCONTO PARA 5% DO BENEFÍCIO. SENTENÇA MANTIDA.

- 1. É legítima a redução do valor do benefício pelo INSS, quando detectada irregularidade no cálculo do mesmo, bem como o desconto dos valores pagos a maior, nos termos do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91.*
- 2. No caso, além de reduzir o benefício do autor, o INSS promoveu os descontos das quantias pagas a maior no percentual de 30% da renda mensal, ou seja, no patamar máximo previsto no art. 243, do Decreto nº 611/92, o qual permite o desconto em parcelas "não superiores a 30% do valor da renda mensal do benefício".*
- 3. Diante da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da realidade dos valores que são habitualmente pagos aos segurados, não é razoável supor que essas devoluções sejam feitas mediante o desconto no patamar máximo previsto no Decreto nº 611/92.*
- 4. Reduzir o benefício, pela adequação do seu valor ao efetivamente devido, e ainda mais promover o desconto dos valores pagos indevidamente no percentual de 30%, sem que para o pagamento errôneo tivesse contribuído o beneficiário, de fato, compromete a própria finalidade alimentar da prestação previdenciária.*
- 5. Se de um lado mostra-se harmônico com o princípio da legalidade o desconto de 30%, previsto no Decreto nº 611/92, de outro a fixação do percentual para o desconto no máximo legal ofende ao princípio da razoabilidade que também deve pautar a atividade da Administração.*
- 6. Precedentes deste Tribunal.*
- 7. Honorários advocatícios razoavelmente fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa devidamente corrigido.*
- 8. Apelação e remessa oficial improvidas. Mantida a sentença que reduziu o desconto para 5% (cinco por cento) do valor da renda mensal."*

(TRF-1ª R.; AMS 200138010048201/MG; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves; Julg. 13.06.2007; DJ 06.08.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS INACUMULÁVEIS. AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ DO SEGURADO. RESTITUIÇÃO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL.

- 1. Tendo o segurado recebido cumulativamente pensão por morte e benefício assistencial, o INSS pode proceder ao desconto dos valores recebidos indevidamente.*
 - 2. Não sendo hipótese de má-fé deve o Instituto reduzir o desconto para 15% sobre o valor do benefício, de forma a causar o menor transtorno possível ao impetrante, haja vista tratar-se de verba de caráter alimentar."*
- (TRF-4ª R.; AMS 20057105008847-8/RS; Turma Suplementar; Rel. Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa Münch; Julg. 28.02.2007; DJ 22.03.2007).*

Diante do exposto, **concedo parcialmente o efeito suspensivo**, apenas para determinar que o desconto seja reduzido para 20% (vinte por cento) do valor do benefício.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002242-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002242-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARLENE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIO PINHEIRO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.00045-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002715-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002715-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EVERSON DA CUNHA MARTINS e outros
: FABIO JUNIO DA CUNHA MARTINS
: OTONIEL DA CUNHA MARTINS
ADVOGADO : ROGERIO CAMARGO PIRES PIMENTEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP
No. ORIG. : 07000721520118260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão de pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002096-22.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.002096-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ZORAIDE CACERES ROJAS
ADVOGADO : ERICA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02098-8 1 Vr CAARAPO/MS

Desistência

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A parte autora requereu a desistência da ação (fl. 399), nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, VIII, do CPC, tendo em vista a sua perda de interesse no prosseguimento do feito

Considerando a fase processual em que se encontra o feito, tal petição deve ser recebida como desistência do recurso interposto.

Diante do exposto, HOMOLOGO O PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 501 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E ARTIGO 33, INCISO VI, DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14846/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074901-61.1998.4.03.9999/SP

98.03.074901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMINIA FRANCA DE MELLO ELIAS

ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
SUCEDIDO : JOAO ELIAS falecido
No. ORIG. : 90.00.00056-2 2 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Regularizado o pólo ativo do feito, passo ao novo julgamento dos embargos de declaração opostos pelo INSS, acostados nas fls. 58/64.

Ofereça a parte apelada suas contra razões, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo legal, com ou sem contra razões, venham os autos conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009880-94.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.009880-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DEBORA CRISTINA ANDRELLO incapaz e outro
: DENISE EMANUELE ANDRELLO incapaz
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FRANCISCO
REPRESENTANTE : ADRIANA FRANCISCO ANDRELLO
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00079-1 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as autoras DÉBORAH CRISTINA ANDRELLO e DENISE EMANUELE ANDRELLO, já são maiores de 18 anos, intimem-se as mesmas para regularizarem suas representações processuais, mediante oferta de instrumento de procuração em nome próprio, no prazo de 15 (quinze) dias.

Observo também, que o nome da autora DEBORA CRISTINA ANDRELLO não corresponde àquele constante do documento juntado na fl. 07 dos autos.

Sendo assim, de ofício, determino a retificação do mesmo no termo de autuação, devendo passar a constar como DÉBORAH CRISTINA ANDRELLO.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as providências cabíveis.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006447-50.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006447-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : JOAO BARBOSA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA MEDEIROS DA PURIFICAÇÃO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00064475020064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 219: defiro o pedido, pelo prazo requerido.

Fl. 221: providencie a Subsecretaria o necessário.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004315-44.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.004315-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENAN PEREIRA SANTANA incapaz
ADVOGADO : ARCENDINA OLIVEIRA SILVEIRA e outro
REPRESENTANTE : EURIDES PEREIRA
No. ORIG. : 00043154420074036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Tendo em vista que o autor RENAN PEREIRA SANTANA, já é maior de 18 anos, intime-se o mesmo para regularizar sua representação processual, mediante oferta de instrumento de procuração em nome próprio, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
WALTER DO AMARAL

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010071-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALINE ANGELA PRZYBULINSKI SILVA incapaz
ADVOGADO : JAKELINE COSTA FRAGOSO
REPRESENTANTE : GIVANILSON DE MELO SILVA
ADVOGADO : JAKELINE COSTA FRAGOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00139-3 2 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a autora ALINE ANGELA PRZYBULINSKI SILVA, já é maior de 18 anos, intime-se a mesma para regularizar sua representação processual, mediante oferta de instrumento de procuração em nome próprio, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
WALTER DO AMARAL

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054274-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054274-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMEU GILBERTO LONGO e outro
: LUCAS EDUARDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
No. ORIG. : 07.00.00207-4 2 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o autor LUCAS EDUARDO ALVES SILVA, já é maior de 18 anos, intime-se o mesmo para regularizar sua representação processual, mediante oferta de instrumento de procuração em nome próprio, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
WALTER DO AMARAL

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021696-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021696-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADALGIZA JANUARIO BARONI
ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE
SUCEDIDO : FRANCISCO ASSIS BARONI falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 98.00.00114-4 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Fls. 97/98: defiro o pedido, pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029600-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029600-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANA ROSA MACIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00150-9 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que forneça o nome completo de seu cônjuge, Sr. Nelson (fl. 63), bem como traga aos autos cópia do CPF/MF deste, a fim de que possa ser efetuada eventual consulta aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

Prazo improrrogável de 15 (quinze) dias.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
WALTER DO AMARAL

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043978-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALENTINA DIVINA RODRIGUES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 07.00.00097-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, nos termos do d. parecer de fls. 138/139, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que o procurador da parte autora **traga aos autos prova de interdição e o termo de curatela**, regularizando a representação processual, bem como para que **seja realizado estudo social**, que responda, inclusive, aos seguintes quesitos:

- 1) Quem constitui a entidade familiar da parte autora? Especificar o parentesco, a idade, o estado civil, o grau de instrução, a profissão, o(s) ganho(s), a(s) remuneração(ões), o(s) rendimento(s), com a(s) respectiva(s) origem(ns), inclusive se relativos ao requerente, relatando, ainda, se vive(m) "sob o mesmo teto" e esclarecendo, no caso de não exercer atividade remunerada, a razão.
- 2) Na família nuclear da parte autora, alguém percebe algum benefício previdenciário ou assistencial? Identificar o(s) eventual(is) beneficiário(s), informando o(s) nome(s) completo(s), a(s) data(s) de nascimento, o(s) número(s) do(s) benefício(s) e o(s) termo(s) inicial(is) do(s) mesmo(s).
- 3) Quais as condições de moradia da parte autora? Explicar se o imóvel é próprio, financiado (indicar o valor das prestações e saldo da dívida), alugado (anotar o valor do aluguel) ou cedido, relatando as condições da construção, dos móveis, de eventuais eletrodomésticos, bem como a acessibilidade aos serviços públicos.
- 4) Possuem veículo(s)? Identificar o(s) eventual(is) modelo(s), indicando o(s) ano(s) de fabricação, e, se possível, o(s) valor(es) estimado(s).
- 5) Quais os gastos mensais da família com necessidades vitais básicas? Indicar as principais despesas e respectivos valores.
- 6) Na família, há gastos com tratamento médico? Especificar, no caso de enfermidades tratadas com remédio(s), quem necessita e se este(s) é(são) fornecido(s) pela rede pública.
- 7) O(s) parente(s) pode(m) auxiliar a parte autora?
- 8) A família em comento depende de auxílio material ou econômico de outrem? Esclarecer, no caso de

dependência, a origem e no que consiste a ajuda.

Após o devido cumprimento da determinação acima, intimem-se as partes para que, primeiro, a parte autora se manifeste a respeito do relatório sócio-econômico, no prazo de 10 (dez) dias, e, depois, o requerido teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045289-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045289-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SULISETE VEDOVATTO e outros
: EDSON VEDOVATTO DE LIMA
: ENRIQUE VEDOVATTO DE LIMA
ADVOGADO : ELLEN CAROLINE DE SA CAMARGO ALMEIDA
SUCEDIDO : ESMERINDO LEITE TAVARES DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00149-7 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Considerando que a habilitação de herdeiros, destes autos, deve-se proceder na forma do inciso I do artigo 1.060 do Código de Processo Civil e tendo em vista que da certidão de óbito de Esmerindo Leite Tavares de Lima, constam outros herdeiros além dos peticionários (fls. 100/104), intimem-se os pretendentes sucessores para que, no prazo de 10 (dez) dias, requeiram a habilitação para regular prosseguimento do feito.

A fim de regularizar o pólo ativo da demanda, os pretendentes sucessores de fls. 100/104 devem, no prazo de 10 (dez) dias, regularizar sua representação nos autos trazendo mandato outorgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011103-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011103-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR KREBSKY BUENO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 09.00.00015-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 85/90 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012636-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012636-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONOR DA CRUZ MADRIGAR
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 10.00.00041-5 2 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 155/159 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017011-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017011-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NUNES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ZACARIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00021-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 88/90 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021390-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VITOR DANIEL DE OLIVEIRA CALCA incapaz e outro
: NORBERTO DE OLIVEIRA CALCA incapaz
ADVOGADO : JOAO PAULO BRAGA
REPRESENTANTE : PRISCILA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01037-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que esclareça a data exata da reclusão do segurado, bem como traga aos autos a correspondente certidão de recolhimento à prisão e atestado de permanência carcerária, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 71/72).

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025703-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENOR DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS

No. ORIG. : 10.00.00021-1 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 93/101 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038455-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038455-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IRENE DOS PASSOS NETTO
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00033-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à Sra. Irene dos Passos Netto, autora na presente demanda, nascida aos 04/01/1973, inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 371.386.928-62, filha de José dos Passos Netto e de Florinda Prestes de Albuquerque Passos, bem como do Sr. Vanderlei Nunes de Proença, filho de Benedito Nunes de Proença e de Maria Aparecida Pires de Camargo, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 10 (dez) dias. Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias. Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041986-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041986-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILEIDE SALES DE LIMA
ADVOGADO : RENATO JENSEN ROSSI
No. ORIG. : 08.00.00085-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Fls. 153/155: defiro o pedido, pelo prazo de 60 (sessenta) dias.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010299-41.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010299-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO LEONARDO GOMES
ADVOGADO : ORLAN FABIO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00102994120114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a renumeração dos autos a partir das fls. 166, certificando se.

Em seguida, intímem-se as partes para que, inicialmente, a parte autora se manifeste a respeito dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentado na fl. 165, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 156/164), no prazo de 10 (dez) dias, e, posteriormente, o INSS teça suas considerações, em igual tempo.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001748-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001748-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO PAVANELLO
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00081046420114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que o presente recurso encontra-se deficientemente instruído, por estar incompleta a decisão agravada, faltando a cópia do verso da folha 44 do feito originário. Intime-se a parte agravante para que junte, no prazo de 10 (dez) dias, o inteiro teor da decisão agravada, sob pena de negativa de seguimento ao recurso. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001849-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001849-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : VALDECI VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : FRANCO RODRIGO NICACIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00019-1 1 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópias da decisão agravada, respectiva certidão de intimação e procuração, uma vez que se tratam de peças obrigatórias à formação do instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, bem como cópias da petição inicial da ação principal e dos documentos que a acompanharam, eis que imprescindíveis para a análise do recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14870/2012

2008.61.83.002934-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA AMARAL SALES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00029340620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a cancelar o benefício de aposentadoria do autor NB 42/102.172.028-0 com implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação (17.04.2008) e valor de R\$ 2.894,58, devendo sobre os atrasados incidir juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação. Isenção de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário. Concedida a antecipação da tutela. Apelou o INSS, alegando, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a sentença, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."
(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009625-02.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009625-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FRANCISCO DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096250220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO DIAS DOS SANTOS em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão dos índices do fator previdenciário utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 17.08.2007), com o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa, bem como ofensa aos princípios do direito de ação, devido processo legal e do contraditório. Aduz, no mérito, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário no cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e idade, nos termos do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. Sustenta a correta aplicação da tábua de mortalidade.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do fator previdenciário inserido pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em cumprimento ao comando constitucional (art. 201, caput, CF/1988). Requer seja improvido o recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalte-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência prima facie, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

(...)

VII - Agravo não provido.

(AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 16.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC.

INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO -

INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007140-8, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE

INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 08.03.2010, DE 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

Quanto ao mérito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a

redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.

II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE

INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.

V - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida."

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3

22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC 2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cucio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC 2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. Apelação da parte autora não provida."

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irrisignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005606-16.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005606-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ARMANDO DA COSTA BOTELHO PIMENTEL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056061620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ARMANDO DA COSTA BOTELHO PIMENTEL, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Deferido os benefícios da assistência judiciária. Sem custas. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, dado que a ação sequer foi contestada.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS. Sustenta a obtenção de um benefício mais vantajoso em virtude das contribuições vertidas após a sua aposentação. Alega a desnecessidade de devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,... de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer

prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da

aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14886/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017779-12.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017779-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA MARCONI incapaz
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
REPRESENTANTE : CLAUDIO MARCONI
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 00.00.00303-2 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 222 (fls. 224), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que ela diga se tem interesse na nova proposta ofertada pela autarquia. O presente mandado deverá ser instruído com cópia das fls. 211 *usque* 216. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027724-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027724-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA CONCEICAO DA COSTA
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00013-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 103 (fls. 105), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que ela diga se aceita a proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020297-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020297-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : NEUSA APARECIDA RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.00078-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Como transcorreu *in albis* o prazo de 45 dias para a habilitação dos herdeiros do falecido autor, não se vislumbra, por ora, possibilidade de acordo.
Posto isto, remetam-se os autos ao gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017098-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017098-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA CORREA FERREIRA
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
No. ORIG. : 06.00.00032-4 2 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 136 (fls. 138), a fim de salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, dizendo-lhe que, se aceitar a proposta de acordo do INSS, ela deverá constituir um advogado, com procuração pública, lavrada em cartório. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021876-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021876-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE CLARICE LUCIO
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
No. ORIG. : 06.00.00163-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Esclareça o INSS se haverá apenas a compensação administrativa dos valores (fls. 143) ou se a autarquia ainda pretende pagar o montante declinado a fls. 135 (instrumento de acordo).
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025431-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025431-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 07.00.00082-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Como transcorreu *in albis* o prazo para o cumprimento do despacho de fls. 155 (fls. 157), remetam-se os autos ao gabinete de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027978-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027978-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO RIBEIRO
ADVOGADO : NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO
No. ORIG. : 06.00.00062-8 2 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Havendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação da autora (fls. 177), remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003439-97.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO CAMARGO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARISA CURI RAMIA e outro
No. ORIG. : 00034399720094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 112 (fls. 114), a fim de salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que ele diga se aceita a proposta de acordo do réu, levando em conta os novos cálculos elaborados pela autarquia. O presente mandado deverá ser instruído com cópia das fls. 107 a 110. Prazo: 20 dias.

Publique-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016800-11.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016800-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERACILIA SIQUEIRA GONCALVES
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG. : 09.00.01964-8 2 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Diante da petição de fls. 101, mediante a qual o réu informa que cometera um erro material na datilografia da proposta, emendo o termo de homologação, para dele fazer constar a DIP em 1.º/6/2011, mantendo-se incólume o restante do texto.

Posto isto, cumpra-se, agora, a injunção dos três últimos parágrafos do termo de homologação de fls. 100. Publique-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026019-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026019-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO PEREIRA
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES
No. ORIG. : 01025363320108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Há uma divergência quanto ao nome do autor. Pela cópia fotostática da identidade, seu nome é Pedro Pereira (fls. 9), informação que consta da autuação.

Sendo assim, para obviar o acordo, explique o autor o ocorrido e, se se chamar Pedro Pereira, peticione nos autos com esse sobrenome, manifestando aquiescência com a proposta do INSS. Prazo: 10 dias.

Em seguida, dê-se vista à autarquia para as providências cabíveis, porquanto no instrumento de acordo (fls. 99) e no extrato do INSS (fls. 100), aparece o nome Pedro Barbosa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador