



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 232/2013 – São Paulo, segunda-feira, 16 de dezembro de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26315/2013

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0030672-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030672-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP226033B ANTONY ARAUJO COUTO e outro
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA CONFEA
No. ORIG. : 00208893220134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada apresentado pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP contra a decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP que, nos autos da ação de rito ordinário nº 0020889-32.2013.4.03.6100, autorizou o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia - CONFEA a realizar auditoria contábil (fls. 49) e institucional (fls. 51vº) no órgão requerente.

Sustenta que a decisão causa risco de *grave lesão à ordem jurídica*. Aduz que "*o Plenário do Tribunal de Contas da União acolheu voto do Exmo. Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, concluindo que não há amparo legal para realização de auditoria nos Creas, pelo Confea*" (fls. 6) e que a decisão de primeiro grau viola "*frontalmente a autonomia gerencial, orçamentária e financeira garantida pela Carta Magna de 1988 (art. 38, § 8º) e pelo Decreto-lei nº 200/1967*" (fls. 7). Argumenta que "*A Lei não determina ou autoriza a auditoria almejada pelo Confea*" (fls. 8), prevendo apenas "*mera incorporação de balancetes para encaminhamento do expediente ao TCU*" (fls. 8). Alega que os Conselhos Regionais são "*entidades autárquicas federais autônomas*" (fls. 11) e que a Lei nº 5.194/66 "*não determina qualquer subordinação administrativa entre os Regionais e o Federal*" (fls. 12). Explica que "*o Confea já teve atribuição para realizar auditoria nos Creas, mas desde 1978 essa atribuição deixou de existir*" (fls. 14). Assevera que "*em um Estado Democrático de Direito, é inaceitável falar-se em 'legalidade implícita' ou 'poderes implícitos'*" (fls. 19) e que a decisão atacada fere a "*segurança jurídica, na medida em que confere poderes a quem, legal e efetivamente, não os tem*" (fls. 24).

Afirma, também, que a tutela antecipada causa *grave risco à ordem pública*. Expõe que a decisão atinge "*O direito irrefutável do Réu de conseguir os supramencionados 'acesso a ordem jurídica justa' e 'estado de*

legalidade normal' e, assim, não ter suas contas auditadas por órgão legalmente incompetente" (fls. 25). Alega que a tutela concedida gera "dano à autonomia administrativa garantida pela Carta Magna de 1988 (art. 38, § 8º) e pelo Decreto-lei nº 200/1967, além de desprestígio perante os demais Conselhos Regionais e do abalo na credibilidade que está a experimentar o Réu, ao passar pela perícia imposta, como se suas contas não estivessem absolutamente regulares" (fls. 26). Explica que "O exercício 2012 do Crea-SP já foi auditado pelo órgão competente, isto é, o Tribunal de Contas da União" (fls. 26) e que "uma auditoria que ocorre sem o devido amparo legal, está a desperdiçar, sobremaneira recursos públicos, na medida em que mais de uma dezena de funcionários do Confea foram destacados para participar do procedimento e as despesas com passagens, estadias, transporte e alimentação são custeadas com os valores recolhidos pelos profissionais de forma compulsória" (fls. 26). Argumenta que pode haver risco à moralidade administrativa, ante à possibilidade de que o Presidente eleito para o CONFEA pudesse vir a fiscalizar e aprovar suas próprias contas de gestões anteriores, caso este tivesse também exercido o cargo de Presidente em algum dos Conselhos Regionais em anos passados (fls. 27/28). Sustenta que "o Confea requereu ao Crea-SP documentos que em nada se relacionam com a dita auditoria" (fls. 29), sendo que "um Relatório de auditoria elaborado por órgão legalmente incompetente e sem a devida isenção/imparcialidade gerará um dano incontestável à imagem e à gestão do Crea-SP" (fls. 30). Entende que "por todos os meandros políticos que envolvem o Sistema Confea/Creas o Conselho Federal tem interesse direto na administração dos regionais e, por meio da almejada auditoria, pode conseguir realizar verdadeiras ingerências no funcionamento dos Creas, afetando, diretamente, a gestão do órgão" (fls. 30).

A fls. 441/462, o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia - CONFEA apresentou manifestação, sustentando o acerto da decisão de primeiro grau, bem como o exaurimento do objeto da antecipação de tutela.

É o breve relatório.

Inicialmente, entendo que o presente incidente não perdeu seu objeto, tendo em vista as alegações existentes na manifestação do CONFEA (fls. 441/462) no sentido de que a auditoria teve apenas sua **primeira etapa** encerrada em 04/12/13 (fls. 461), e de que o CREA/SP estaria "impedindo o acesso integral dos documentos necessários à realização da auditoria" (fls. 461).

Superada esta questão, passo ao exame.

Primeiramente, deve ser rejeitada a alegação de *grave lesão à ordem jurídica*, tendo em vista que o incidente tem, nesta parte, nítido caráter recursal. O pedido de contracautela consiste em instrumento exclusivamente destinado à análise da presença dos requisitos do art. 4º da Lei nº 8.437/92 - grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas -, "não se prestando a medida ao exame da legalidade ou constitucionalidade das decisões judiciais" (STJ, AgRg na SS nº 1.891, Corte Especial, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 18/11/09, v.u., DJe 17/12/09). Esclarece Marcelo Abelha Rodrigues, "Se existe ou não o direito do postulante na demanda que deu origem ao pedido de suspensão não cabe ao presidente do tribunal dizer no julgamento do incidente, já que não possui competência para tanto" (*Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*, 3ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 159). Sobre o tema, destaco o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR DEFERIDA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO DE POSSE AO INCRA. REINTEGRAÇÃO CONCEDIDA AOS PROPRIETÁRIOS. OFENSA À SEGURANÇA PÚBLICA. LESÃO À ORDEM JURÍDICA. INVIABILIDADE.

(...) 'A expedida via da suspensão de segurança não é própria para a apreciação de lesão à ordem jurídica. É inadmissível, ante a sistemática de distribuição de competências do Judiciário brasileiro, a Presidência arvorar-se em instância revisora das decisões emanadas dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais' (AgRg na SS n. 1.302/PA, relator Min. Nilson Naves).

Agravo não provido."

(AgRg na SLS nº 782, Corte Especial, Rel. Min. Barros Monteiro, v.u., j. 05/12/07, DJ 11/02/08, grifos meus)

Igualmente, improcede a alegação de *grave risco à ordem pública*. O incidente de suspensão constitui medida extrema, a ser utilizada apenas em raros casos, em que haja extraordinário risco coletivo. Por voltar-se contra decisões proferidas em processos em que o particular busca proteção contra possíveis ilegalidades estatais - situação típica do Estado de Direito -, o uso do instituto deve se dar com altíssimo grau de cautela, sob pena de se fazer do Estado um ente imune à jurisdição, de modo a tutelar possíveis abusos e vulnerar gravemente o princípio da paridade de armas. Transcrevo trecho de precedente do C. Superior Tribunal de Justiça sobre a suspensão de decisões em mandados de segurança, cuja lógica também se aplica às demais espécies de ação contra o Poder Público:

"A suspensão de segurança configura-se em medida processual de excepcionalidade absoluta, uma vez que investe o Presidente do Tribunal competente de um poder extraordinário capaz de suspender a eficácia de uma liminar ou a própria execução de um mandado de segurança concedido.

Diante da magnitude, inclusive constitucional, do mandado de segurança, que consubstancia instrumento processual célere destinado a viabilizar a defesa de direito líquido e certo de uma pessoa em face de eventual ação arbitrária do Estado, a utilização do pedido de suspensão de segurança deve-se restringir a situações de extrema gravidade, sob pena de colocar em total descrédito o procedimento e a eficácia da ação mandamental.

(AgRg na SS nº 1.328, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 19/05/04, DJ 07/06/04, grifos meus).

Além disso, o deferimento do pedido de suspensão depende de prova **cabal e concreta** da existência de **risco grave** aos interesses da coletividade, sendo intolerável a concessão da medida com base em invocação hipotética, genérica ou meramente abstrata de violação aos bens previstos no art. 4º da Lei nº 8.437/92. A respeito, já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal:

*"PRECATÓRIO. Ausência de pagamento. Isenção de Imposto de Renda retido na fonte até quitação do valor devido pela Fazenda. Suspensão de segurança. Grave lesão à ordem e economia públicas não demonstradas. Inviabilidade do incidente. Agravo regimental não provido. **O risco hipotético ou potencial de grave lesão aos interesses públicos não é suficiente para deferimento do pedido de suspensão.**"*

(STF, AgR na SS nº 4.242, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18/05/11, v.u., DJe 01/06/11, grifos meus)

Dito isto, anoto que não há nos autos nenhum elemento de prova capaz de demonstrar de que forma a adoção de medidas de *fiscalização* e *auditoria* pelo CONFEA poderiam caracterizar hipótese de **risco extremo a interesses públicos primários** - e não a meros interesses institucionais ou subjetivos - relacionados à atividade administrativa desempenhada pelo CREA/SP, a justificar excepcional intervenção no curso regular do processo de Origem. É de se observar que as alegações apresentadas na peça inaugural - risco à autonomia administrativa dos Conselhos Regionais (fls. 26), despesas com passagens e estadias (fls. 26), risco à imagem e à credibilidade do órgão (fls. 30/31), questões políticas da entidade (fls. 30) - são altamente abstratas, e decorrem de um dimensionamento superestimado de assuntos de relevância ordinária, nenhum deles com real potencial para verdadeiramente colocar em risco **sério, grave, premente**, o funcionamento da Administração Pública. Outrossim, necessário destacar que a realização de auditoria pelo CONFEA não impede que o CREA/SP realize também auditoria interna de sua parte, podendo até mesmo, se entender necessário, reportar ao Tribunal de Contas da União as irregularidades que eventualmente forem constatadas em relação a gestões passadas. Com efeito, é de se observar que a experiência cotidiana tem demonstrando que situações de risco extremo ao interesse coletivo geralmente decorrem da *ausência de medidas de controle e fiscalização*, e não de seu excesso. Além disso, extrai-se dos documentos de fls. 328/329, que o Ministério Público Federal verdadeiramente questionou o CONFEA a respeito da adoção de medidas de fiscalização em relação ao CREA/SP, em razão da existência de denúncias de irregularidades.

No tocante à alegação de que existiria a possibilidade de aprovação, pelo Presidente do CONFEA, de contas relativas a gestões por ele exercidas no passado na Presidência de Conselho Regional, observo que o objeto da ação de origem diz respeito à possibilidade de que o CONFEA realize auditoria em relação ao CREA/SP, não se relacionando, portanto, à competência para a aprovação das contas. Assim, se o órgão ora requerente entende que existem imperfeições quanto ao sistema de aprovação de contas, caberia ao mesmo - seja por meio dos instrumentos administrativos ou judiciais cabíveis - insurgir-se contra o modelo de aprovação de contas atualmente em vigor.

Vê-se, desta forma, que o deferimento do presente pedido de suspensão, longe de proteger a coletividade contra grave dano, serviria apenas para frustrar o cumprimento de decisão judicial regularmente dada por autoridade judicial competente e imparcial, em claro desrespeito ao princípio do juiz natural. Como, contudo, o incidente de suspensão não pode funcionar como uma espécie de "segundo recurso", inviável acolher a pretensão do requerente da presente medida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de suspensão. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se. Dê-se ciência ao MPF. Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Newton De Lucca

Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acordão Nro 10445/2013

00001 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0001406-33.2013.4.03.8002/SP

2013.80.02.001406-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
REQUERENTE : PAULO SERGIO RIBEIRO
: JOAO FELIPE MENEZES LOPES
REQUERIDO : Conselho da Justica Federal da 3 Regiao
No. ORIG. : 00014063320134038002 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PERMUTA JUIZES FEDERAIS SUBSTITUTOS VINCULADOS A REGIÕES DIVERSAS. PEDIDO CONJUNTO. DEFERIMENTO.

- Pedido de permuta conjunto embasado nos arts. 28 e 29 da Resolução CJF 01/2008, alterada pela Resolução CJF 248/2013.
- Inexistência de qualquer registro de procedimento administrativo ou penalidade em nome dos referidos magistrados.
- Juntado extrato da Ata da Sessão de 28/11/13 da Corte Especial Administrativa do TRF 4ª R, Relatório e Voto, na qual foi deferida, à unanimidade, a permuta entre os Juízes nominados, PA 000125091620134048000/RS.
- Cumpridos, por ambos magistrados, os requisitos do art. 29 da Resolução CJF 01/2008, com redação dada pela Resolução CJF 248/2013, bem como presente a conveniência e oportunidade da medida no caso concreto.
- Ausência de lacuna e ou eventual prejuízo ao bom andamento dos trabalhos jurisdicionais na hipótese.
- Pedido de permuta deferido, figurando os dois magistrados na última posição da respectiva lista de antiguidade para fins de promoção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Orgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deferir o pedido de permuta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00002 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0020356-96.2013.4.03.8000/SP

2013.80.00.020356-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REQUERENTE : MARCELLE RAGAZONI CARVALHO
REQUERIDO : Tribunal Regional Federal da 3 Regiao
No. ORIG. : 00203569620134038000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MAGISTRATURA. AFASTAMENTO PARA APERFEIÇOAMENTO PROFISSIONAL. RESOLUÇÃO Nº 64/08 CNJ.

- Pedido de afastamento entre os dias 13 de janeiro de 2014 e 28 de março de 2014 para fins de aperfeiçoamento

profissional na "Dickson Poon School of Law, King's College London", no ramo do Direito Concorrencial e Econômico, com bolsa de estudos obtida da CEDES.

- O curso é considerado de média duração, nos termos do artigo 2º, inciso II, da Resolução nº 64/08 do CNJ.
- Estão preenchidos, *in casu*, os requisitos do artigo 3º da aludida resolução.
- Deferida a ausência da magistrada entre os dias 13 de janeiro de 2014 e 28 de março de 2014 para aperfeiçoamento profissional na "Dickson Poon School of Law, King's College London", com ônus limitado a este tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deferir o pedido de ausência da magistrada entre os dias 13 de janeiro de 2014 e 28 de março de 2014 para aperfeiçoamento profissional, com ônus limitado ao tribunal, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26316/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021338-54.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.021338-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : HILARIO PEDRO COLDEBELLA e outro
: NADIR XAVIER COLDEBELLA
ADVOGADO : MS007067 ALECIO ANTONIO TAMIOZZO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00064578520114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Oficiem-se ambos os Juízos com urgência.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26321/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015808-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015808-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : JOAO OSNAIDE PRADO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00046782920114036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP em face do Juízo de Direito da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos da execução de título extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de João Osnaide Prado.

O feito foi distribuído, inicialmente, no Juízo de Direito da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que, à vista da instalação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a este Juízo.

Recebidos os autos pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, foi suscitado o presente conflito, com fundamento no artigo 87, do Código de Processo Civil.

À fl. 08, foi designado o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes e determinada a abertura de vista ao "Parquet" Federal para parecer.

O parecer da procuradoria Regional da República é pela procedência do conflito (fls. 14-16).

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Consoante o previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, a competência determina-se no momento do ajuizamento da ação. Por sua vez, a Súmula 33, do Superior Tribunal de Justiça estabelece que em se tratando de competência relativa não é possível a sua modificação "ex officio".

Vigora, portanto, o princípio da "perpetuatio jurisdictionis", segundo o qual a competência é fixada no momento da propositura da ação, justificando-se o posterior deslocamento apenas nas hipóteses de supressão do órgão jurisdicional originário ou alteração da competência absoluta e não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas. Precedentes: TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0029591-02.2011.4.03.0000, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 Judicial 1 de 16/03/2012); CC 97030694900, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJU de 03/04/2002.

Na hipótese, conforme relatado, execução foi promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF em face devedor residente no município de Mogi das Cruzes/SP, localidade onde, à época, não funcionava Vara Federal, vindo a ser instalada posteriormente à distribuição do feito.

Contudo, a criação de nova vara não se insere dentre as exceções ao princípio da perpetuação da jurisdição. Nesse sentido:

Processo Civil. Recurso Especial. Conflito de competência. Criação de nova vara por Lei de Organização Judiciária. Redistribuição de processos em razão do domicílio territorial. Impossibilidade.

Exceções previstas no art. 87 do CPC. Rol taxativo.

- A criação de nova vara, em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu.

- As exceções ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado

qualquer acréscimo judicial.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 969.767/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 17/11/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente o conflito, para declarar a competência do Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

Dê-se ciência.

Após, certificado o trânsito em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10439/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013582-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013582-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : M C E E P L e o
: M A P L
: M A N I L
: R A E P L
ADVOGADO : SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
IMPETRANTE : R P
ADVOGADO : SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO
IMPETRADO : J F D 6 V C S P S
INTERESSADO : J P
INVESTIGADO : W R D A
: A S
: E D A P C
: L S S
: M A P D S
: C S B
: M A M
No. ORIG. : 00131124920104036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. Em matéria penal, é admissível a impetração de mandado de segurança para a obtenção de efeito suspensivo em recurso de apelação interposto contra decisão que determinou o sequestro de bens.

2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto de Desembargador Federal Nelton dos Santos, com quem votaram os Desembargadores Federais Luiz Stefanini, Cecília Mello, Vesna Kolmar, José Lunardelli e a Desembargadora Federal Presidente Salette Nascimento, vencidos o Juiz Federal convocado Márcio Mesquita (relator) e os Desembargadores Federais Peixoto Junior, André Nekatschalow, Antônio Cedenho e Paulo Fontes, que lhe negavam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

Nelton dos Santos

Relator para Acórdão

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0012227-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012227-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : MAICON MARQUES
ADVOGADO : HELOISA ELAINE PIGATTO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : JERONIMO DO CARMO PEREIRA
: ROBERTO PEREIRA DA PENHA
No. ORIG. : 00000684420084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. DESCAMINHO CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 STJ. JÁ EXISTENTE À ÉPOCA DA SENTENÇA RESCINDENDA. DEVE SER APLICAÇÃO. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DE PRATICAR O DELITO MEDIANTE PAGA DE RECOMPENSA. POSTERIOR ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL. NÃO APLICAÇÃO. REVISÃO CRIMINAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Da simples leitura da sentença condenatória, na parte em que deixou de aplicar o princípio da insignificância, observa-se que não há clara contradição a texto expresso de lei, ou à evidência dos autos, a ensejar a rescisão do *decisum*, de modo que pretende o requerente verdadeira reanálise do julgamento visando à absolvição.
2. Ademais, trata-se de matéria controversa nos Tribunais, pois há entendimento no sentido de que a importação de cigarros de origem estrangeira em território nacional, sem o preenchimento dos requisitos legais, configura o crime de contrabando e não de descaminho, situação em que não se aplica o princípio da insignificância.
3. A Súmula STJ n.º 444 (Dje 13.05.2010), que dispõe ser "*vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*", já havia sido editada à época da prolação da sentença condenatória, proferida em 13.06.2011, razão pela qual entendo deva ser acolhido o pedido do requerente, no sentido de que sua pena-base não poderia ter sido majorada com fundamento em inquéritos policiais e ações penais em andamento.
4. Na segunda fase da dosimetria, deve ser mantida a sentença rescindenda, ao fazer prevalecer a agravante prevista no artigo 62, IV, do Código Penal (prática do crime mediante pagamento de recompensa), em detrimento da atenuante da confissão, pois o fez com fundamento no art. 67 do Código Penal e posterior alteração jurisprudencial, em Tribunal Superior, não autoriza a revisão criminal.
5. Revisão criminal julgada parcialmente procedente para reduzir a pena-base ao mínimo legal, nos termos da Súmula 444 do STJ.

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, julgar parcialmente procedente a revisão criminal apenas para reduzir a pena-base para o mínimo legal, nos termos da Súmula 444 do STJ, fixando a pena definitiva em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, no regime inicial aberto. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade

por duas restritivas de direito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013551-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013551-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : M P F
PROCURADOR : ANA LETICIA ABSY
IMPETRADO : J F D 1 V C D S P > S S
No. ORIG. : 00065448020114036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO.

1. Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Federal da 10ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP que, nos autos do Inquérito Policial nº 0006544-80.2011.403.6181, instaurado para apurar a prática do crime descrito no artigo 20, caput, e §§ 1º e 2º, da Lei n.º 7.716/89, por meio da *internet*, através da comunidade do Orkut, denominada "EU ODEIO NORDESTINOS", indeferiu pedido do órgão ministerial no sentido de se proceder à busca e apreensão visando à colheita de provas.
2. Da exegese do artigo 240,§1º, do Código de Processo Penal extrai-se mister a presença de fundadas razões que autorizem a medida extrema de busca domiciliar ou pessoal, a fim de que não sejam violados princípios constitucionais garantidores da inviolabilidade domiciliar e da intimidade do indivíduo.
3. A exposição de motivos do Código de Processo Penal discorre sobre os critérios adotados pelo legislador na elaboração do projeto, firmado ainda que em tempos de outrora, nos quais as normas acauteladoras dos direitos e garantias individuais não se viam expressas na Constituição Federal, bem como demonstra a cautela do legislador ordinário na obtenção do perfeito equilíbrio entre o interesse social - daí se entender a proteção da sociedade quando da prática de crime - e o da defesa individual, de modo a não se deixar inspirar pelo "*incondicional autoritarismo do Estado*".
4. Hodienamente, princípios constitucionais há basilares na proteção tanto do domicílio, quanto da vida privada e da intimidade do indivíduo, tornando-se imperativo que toda e qualquer determinação judicial amparada nas exceções contempladas no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal contenha, não somente a motivação normativa, mas fundamentos bastantes dos quais possa se extrair a imprescindibilidade, a necessidade e a eficácia da medida. Outra não é a ratio da exceção constitucional.
5. Da interpretação que se confere ao disposto no artigo 240,§1º, do Código de Processo Penal colhe-se que a fundada suspeita da prática delitativa se afigura requisito essencial e indispensável para a realização da busca domiciliar e pessoal.
6. Os elementos de cognição provisórios dão conta de que existem poucas mensagens e não são todas de cunho discriminatório somente a nordestinos.
- 7 - A autoridade policial concluíra somente que o investigado mora no endereço indicado nos autos do inquérito policial, deixando de fornecer maiores esclarecimentos capazes de demonstrar se ele reside só ou não. Neste aspecto, a medida, se adotada, encontrar-se-ia privada de fundadas razões, a padecer de eventual ilegalidade e, portanto, ausente o *fumus boni iuris*.
8. Tampouco presente o *periculum in mora*. A investigação a respeito das mensagens noticiadas, supostamente de cunho discriminatório contra nordestinos, deflagrou-se em 2004. A representação policial, pelo deferimento da busca e apreensão, data de 30 de maio de 2011. Já o requerimento do Ministério Público, foi realizado em 28 de junho de 2011. O pedido de busca e apreensão, segundo notícia a autoridade impetrada, foi indeferido pelo Juízo *a quo*. O Ministério Público Federal, em 13 de maio de 2013, reitera o pedido de busca e apreensão, em razão da confirmação do endereço do investigado, que foi novamente indeferido.
9. Diante do tempo transcorrido (aproximadamente 9 anos), a medida restaria ineficaz, além de desprovida de

proporcionalidade e de razoabilidade, pois interferiria, de forma traumática, na inviolabilidade de domicílio do cidadão.

10. O ato impugnado não fere de morte os fins investigativos, pois, em crimes tais, os agentes delitivos perseveraram em sua prática, acessando e compartilhando as mensagens na *internet*. Havendo notícia de reiteração criminosa, nova quebra do sigilo de dados telemáticos referentes ao IP indicado na mídia poderá ser deferida e a prova pretendida poderá ser colhida de forma a assegurar uma persecução penal isenta de vícios ou de nulidades.

11. Segurança denegada.

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, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013559-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013559-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : SAMIR ASSAD FILHO
ADVOGADO : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00039246120124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO EM APELAÇÃO CRIMINAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS. USO ANÔMOLO DO MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA. ANTICIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL QUE DEVE SER POSTULADA AO RELATOR DA APELAÇÃO CRIMINAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO CPC À SISTEMÁTICA DE RECUSOS DO PROCESSO PENAL.

1 O mandado de segurança foi ajuizado, na verdade, visando à antecipação de tutela recursal a ser eventualmente obtida no recurso de apelação interposto contra a decisão que decretou o sequestro de bens. Contudo, tal providência não pode ser pleiteada na via estreita desta demanda, porquanto eventual antecipação dos efeitos da tutela recursal deve ser requerida perante o Relator do recurso, aplicando-se por analogia as disposições da legislação processual civil para suprir a lacuna existente na sistemática recursal do processo penal, consoante permite o artigo 3º do Código de Processo Penal.

2. O mandado de segurança sem condições de prosseguimento, por inadequação da via processual eleita, seja porque através dele o impetrante se vale de uma segunda via para combater a decisão que já foi atacada através do recurso cabível (apelação), seja porque à Seção não é dado atropelar a competência funcional (absoluta) da Turma até com o risco de decisões conflitantes.

3. Segurança denegada, em razão da ausência de condição de exercício do direito a ação mandamental, na forma do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria conheceu da segurança, e, no mérito, por unanimidade, denegou a segurança, extinguindo-a sem exame de mérito, em razão da ausência de condição de exercício do direito a ação mandamental, na forma do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 REVISÃO CRIMINAL Nº 0014733-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014733-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : ELTON DE OLIVEIRA RIBEIRO
No. ORIG. : 00063187620064036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

"REVISÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, §2º, I e II, CP. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DA HIPÓTESES DO ART. 621 DO CPP. MATÉRIA SE CONFUNDE COM O MÉRITO. PRELIMINAR REJEITADA. DOSIMETRIA DA PENA. JULGADO ANTERIOR À EDIÇÃO DA SÚMULA 444, STJ. POSSIBILIDADE. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA. REVISÃO CRIMINAL IMPROCEDENTE.

1. Afastada a preliminar de não conhecimento do pedido revisional arguida pelo Ministério Público Federal por não se configurar quaisquer das hipóteses do art. 621 do Código de Processo Penal, haja vista os pressupostos de cabimento da revisão criminal se confundirem com o próprio mérito desta e assim deverem ser analisados.
2. A fixação da pena-base foi devidamente fundamentada, expondo-se, com detalhes, as razões pelas quais restou majorada, não se considerando nenhum elemento inerente ao tipo penal para tanto.
3. A revisão criminal não se presta para reavaliar os critérios subjetivos utilizados pelo magistrado, ao fazer a dosagem da pena, dentro dos limites previstos em lei. O pedido de revisão criminal não admite ampla revisão da pena aplicada, que nesta sede processual só pode ser modificada em caso de erro técnico ou de injustiça manifesta.
4. Quando proferida a r. sentença condenatória (11/02/2010), mantida pelo v. acórdão rescindendo, não havia sido editada a Súmula STJ n.º 444, que data de abril do mesmo ano, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade na aplicação da pena acima do mínimo legal, mesmo porque, no caso dos autos, foi considerada a sentença transitada em julgado, em 05/06/2006, por crime de receptação praticado anteriormente ao em julgamento nestes autos (09/09/2005), a saber, em 04/01/2003, tendo ocorrido o término do cumprimento da pena imposta, ao que parece, em 05/07/2006.
5. Na segunda fase da dosimetria foi aplicada a agravante da reincidência, e o cumprimento dos requisitos para sua incidência foram bem fundamentados pela r. sentença, mantida pelo v. acórdão rescindendo, razão pela qual não há qualquer ilegalidade que autorize sua exclusão, em sede de revisão criminal.
6. Causa de aumento pertinente à prática do crime de roubo mediante o emprego de arma de fogo (art. 157, §2º, I, CP), a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido da possibilidade de sua comprovação por outros meios que não a perícia, não sendo necessária sua apreensão. Fato comprovado pelas testemunhas.
7. Revisão Criminal 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, no mérito, julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26322/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077258-62.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.077258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : ELETRICA TAKEI LTDA
ADVOGADO : SP131040 ROBERTA DE OLIVEIRA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2000.61.19.027260-1 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Tendo em vista a regularização da representação processual (fls. 348/349), **homologo o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, julgando extinto o processo com resolução do mérito (CPC, art. 269, V).**

Considerando que a homologação da renúncia consistiu em pedido alternativo deduzido pela União no agravo regimental de fls. 329/344, **reputo-o prejudicado e lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Remetam-se os autos à Subsecretaria da Vice-Presidência para eventual reconhecimento da perda do objeto do recurso especial (fls. 230/267), para o quê esta relatoria não possui competência.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042348-72.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.042348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP121495 HUMBERTO GOUVEIA
RÉU : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A e outro
: BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros
SUCEDIDO : BANCO FINANCEIRO E INDL/ DE INVESTIMENTO S/A
No. ORIG. : 95.03.044871-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos por BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A e outro, em face do v. acórdão de fls. 458/464 que, por maioria, julgou procedente a ação rescisória proposta pela UNIÃO (Fazenda Nacional).

Nos termos do que dispõe o artigo 531 do Código de Processo Civil, abra-se vista dos autos para contrarrazões.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003593-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003593-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
IMPETRANTE : VANDA MARIA RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : SP294160A ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2009.63.17.007883-5 JE Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental, interposto pela impetrante, nos termos dos artigos 191, parágrafo único, 250 e 251 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, através do qual se insurge em relação a decisão monocrática de fl. 29, que, reconhecendo que o presente mandado de segurança versa sobre matéria de competência da Turma Recursal, julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com o seu oportuno arquivamento.

Em suas razões, a ora agravante aduz que, na hipótese de incompetência juízo, não é de se decretar desde logo a extinção do processo, mas sim remetê-lo ao órgão julgador competente, nos termos do que dispõe o artigo 113, parágrafo 2º do Código de Processo Civil, invocando para tanto julgados de outros Tribunais que corroboram seu entendimento.

Requeru, ao final, a reforma da decisão agravada.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 39/41.

É o breve relatório.

O artigo 251 do Regimento Interno desta E. Corte Regional é expresso no sentido de que, em sede de agravo regimental, poderá o relator reconsiderar a decisão recorrida. Essa é a hipótese destes autos.

Muito embora o artigo 191 do Regimento Interno desta Corte Regional afirme que a incompetência do Tribunal ensejará o indeferimento liminar do pedido, tal regra deverá também ter em conta as demais normas processuais civis.

Da leitura da inicial deste mandando de segurança e do quanto exposto na decisão agravada se destaca que, de fato a matéria subjacente ao feito é de competência da Turma Recursal, pois a impetração deu-se em face de decisão do Juizado Especial Federal de Santo André-SP., que, em ação de cobrança, indeferiu pedido para a execução de seu julgado.

De modo que, correta a decisão agravada no ponto que reconheceu a incompetência desta Corte Regional para o conhecimento do feito, nos termos da Súmula 376 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "Compete a Turma Recursal processar e julgar o mandando de segurança contra ato de Juizado Especial".

Todavia, melhor sorte não reside quanto à decretação da extinção do feito. É que, reconhecida a incompetência deste Tribunal, naqueles termos, deve ser prestigiada a regra prevista na parte final do parágrafo 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil, que manda seja os autos remetidos ao juízo competente para apreciá-lo.

Assim, nos termos do que dispõe o artigo 251, do Regimento Interno, reconsidero, em parte, a decisão agravada, **para o fim de determinar que os autos deste mandado de segurança sejam remetidos à Turma Recursal competente para o seu processamento e julgamento.**

Comunique-se à autoridade impetrada o teor desta decisão.

Publique-se. Intime-se.

Após, com as cautelas de estilo, cumpra-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003598-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003598-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
IMPETRANTE : PAULO VALERIANO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP294160A ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2009.63.17.007478-7 JE Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental, interposto pelo impetrante, nos termos dos artigos 191, parágrafo único, 250 e 251 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, através do qual se insurge em relação a decisão monocrática de fl. 28, que, reconhecendo que o presente mandado de segurança versa sobre matéria de competência da Turma Recursal, julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com o seu oportuno arquivamento.

Em suas razões, o ora agravante aduz que, na hipótese de incompetência juízo, não é de se decretar desde logo a extinção do processo, mas sim remetê-lo ao órgão julgador competente, nos termos do que dispõe o artigo 113, parágrafo 2º do Código de Processo Civil, invocando para tanto julgados de outros Tribunais que corroboram seu entendimento.

Requeru, ao final, a reforma da decisão agravada.

Manifestando-se nos autos, o digno órgão ministerial pugnou pela reforma da decisão agravada, com a remessa dos autos à Turma Recursal, competente para a apreciação e julgamento do mandando de segurança.

É o breve relatório.

O artigo 251 do Regimento Interno desta E. Corte Regional é expresso no sentido de que, em sede de agravo regimental, poderá o relator reconsiderar a decisão recorrida. Essa é a hipótese destes autos.

Muito embora o artigo 191 do Regimento Interno desta Corte Regional afirme que a incompetência do Tribunal ensejará o indeferimento liminar do pedido, tal regra deverá também ter em conta as demais normas processuais civis.

Da leitura da inicial deste mandando de segurança e do quanto exposto na decisão agravada se destaca que, de fato a matéria subjacente ao feito é de competência da Turma Recursal, pois a impetração deu-se em face de decisão do Juizado Especial Federal de Santo André-SP., que, em ação de cobrança, indeferiu pedido para a execução de seu julgado.

De modo que, correta a decisão agravada no ponto que reconheceu a incompetência desta Corte Regional para o conhecimento do feito, nos termos da Súmula 376 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "Compete a Turma Recursal processar e julgar o mandando de segurança contra ato de Juizado Especial".

Todavia, melhor sorte não reside quanto à decretação da extinção do feito. É que, reconhecida a incompetência deste Tribunal, naqueles termos, deve ser prestigiada a regra prevista na parte final do parágrafo 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil, que manda seja os autos remetidos ao juízo competente para apreciá-lo.

Assim, nos termos do que dispõe o artigo 251, do Regimento Interno, reconsidero, em parte, a decisão agravada, **para o fim de determinar que os autos deste mandado de segurança sejam remetidos à Turma Recursal competente para o seu processamento e julgamento.**

Comunique-se à autoridade impetrada o teor desta decisão.

Publique-se. Intime-se.

Após, com as cautelas de estilo, cumpra-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003614-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003614-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
IMPETRANTE : ANTONIO GILBERTO CONSONI espolio
ADVOGADO : SP294160A ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
REPRESENTANTE : MARIA SMANIOTTO CONSONI
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

Decisão

Trata-se de agravo regimental, interposto pelo impetrante, nos termos dos artigos 191, parágrafo único, 250 e 251 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, através do qual se insurge em relação a decisão monocrática de fl. 33, que, reconhecendo que o presente mandado de segurança versa sobre matéria de competência da Turma Recursal, julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com o seu oportuno arquivamento.

Em suas razões, o ora agravante aduz que, na hipótese de incompetência juízo, não é de se decretar desde logo a extinção do processo, mas sim remetê-lo ao órgão julgador competente, nos termos do que dispõe o artigo 113, parágrafo 2º do Código de Processo Civil, invocando para tanto julgados de outros Tribunais que corroboram seu entendimento.

Requeru, ao final, a reforma da decisão agravada.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 41/42.

É o breve relatório.

O artigo 251 do Regimento Interno desta E. Corte Regional é expresso no sentido de que, em sede de agravo regimental, poderá o relator reconsiderar a decisão recorrida. Essa é a hipótese destes autos.

Muito embora o artigo 191 do Regimento Interno desta Corte Regional afirme que a incompetência do Tribunal ensejará o indeferimento liminar do pedido, tal regra deverá também ter em conta as demais normas processuais civis.

Da leitura da inicial deste mandando de segurança e do quanto exposto na decisão agravada se destaca que, de fato a matéria subjacente ao feito é de competência da Turma Recursal, pois a impetração deu-se em face de decisão do Juizado Especial Federal de Santo André-SP., que, em ação de cobrança, indeferiu pedido para a execução de seu julgado.

De modo que, correta a decisão agravada no ponto que reconheceu a incompetência desta Corte Regional para o conhecimento do feito, nos termos da Súmula 376 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "Compete a Turma Recursal processar e julgar o mandando de segurança contra ato de Juizado Especial".

Todavia, melhor sorte não reside quanto à decretação da extinção do feito. É que, reconhecida a incompetência deste Tribunal, naqueles termos, deve ser prestigiada a regra prevista na parte final do parágrafo 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil, que manda seja os autos remetidos ao juízo competente para apreciá-lo.

Assim, nos termos do que dispõe o artigo 251, do Regimento Interno, reconsidero, em parte, a decisão agravada, **para o fim de determinar que os autos deste mandado de segurança sejam remetidos à Turma Recursal competente para o seu processamento e julgamento.**

Comunique-se à autoridade impetrada o teor desta decisão.

Publique-se. Intime-se.

Após, com as cautelas de estilo, cumpra-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU : MARGARIDA ELISABETH WEILER
ADVOGADO : SP205194 EDUARDO GARCIA DA SILVEIRA NETO
No. ORIG. : 00032641420014036000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal (A.G.U.), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em face da magistrada estadual Margarida Elisabeth Weiler, com fundamento no art. 485, V, do CPC, objetivando "*seja rescindido o acórdão proferido no processo nº 0003264-14.2001.4.03.6000 (2001.60.00.003264-8), e emitido novo julgamento, em que fique reconhecida a aplicação do art. 1.062 do Código Civil de 1916, para que os juros moratórios devidos a partir do evento danoso até a entrada em vigor do Novo Código Civil (11.01.2003) sejam contados no percentual de 6% ao ano*". (destaques do original - fl. 10).

Alega a autora ter sido demandada pela ré, em ação ordinária de indenização por danos morais junto ao Juízo da 1ª Vara da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul, na qual foi condenada, entre outros, ao pagamento da importância de R\$ 30.200,00, tendo os juros moratórios sido fixados no percentual de 6% ao ano, a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54, do STJ.

Julgadas as apelações interpostas por ambas as partes e a remessa oficial, a Turma Suplementar da Segunda Seção deste Tribunal, por meio do v. acórdão cuja rescisão se pretende, reformou parcialmente a sentença, ao acolher o apelo da autora da ação subjacente, para majorar o valor da indenização para R\$ 45.300,00 e determinar a incidência de juros de mora no percentual de 1% ao mês. Acolhido parcialmente o apelo da União Federal e a remessa oficial, decidiu, por sua vez, relativamente à publicação da sentença, reconhecer desproporcional a exigência de publicação em dois jornais de circulação nacional.

Os embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão, apesar de conhecidos, foram rejeitados (fls. 80/80vº).

Os recursos Especial e Extraordinário interpostos não foram admitidos. Diante da inadmissibilidade recursal, a União Federal interpôs agravo de instrumento interposto para o Superior Tribunal de Justiça, o qual não foi conhecido.

Requer a autora antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, com fundamento no art. 273, c.c. art. 489, ambos do CPC, visando a suspensão da eficácia do v. acórdão rescindendo e a execução perante a 1ª Vara/MS-Campo Grande, no processo originário. Quanto à competência, formula pedido alternativo, no sentido de que, caso não se reconheça este Tribunal competente para o processamento e julgamento da demanda, seja o processo remetido ao C. Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, postula a desconstituição do julgado proferido no processo nº 0003264-14.2001.4.03.6000 (*judicium rescindens*) e a prolação de novo julgamento (*judicium rescissorium*), no qual se reconheça, com relação aos juros moratórios devidos entre a data do evento danoso e a da entrada em vigor do novo Código Civil, a aplicação do artigo 1062 do Código Civil, de 1916, o percentual de 6% ao ano.

Assevera haver o acórdão rescindendo violado o disposto no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, ao fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês para todo o período de mora, em reforma à sentença que reconheceu aplicável a taxa de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir do evento danoso. Nesse tocante, esclarece ser o evento danoso anterior à entrada em vigor do Código Civil de 2002, motivo pelo qual seria de rigor que os juros moratórios devidos entre o evento danoso (março de 2000) e a entrada em vigor do

Novo Código Civil (11.01.2003) fossem considerados à razão de 6% (seis por cento) ao ano.

Ausentes os requisitos legais indispensáveis para a concessão de antecipação da tutela, requerida para suspender os efeitos do acórdão rescindendo até o trâmite definitivo da rescisória, a medida foi indeferida às fls. 154/156.

Interposto agravo regimental com pedido de reconsideração (fls. 158/165 e documentos de fls. 166/168), o indeferimento da tutela antecipada foi mantido à fl. 170.

Regularmente citada, a ré apresentou contestação às fls. 188/194 sustentando, no mérito, a improcedência do pedido formulado, ante a inexistência de violação a literal disposição de lei. Pleiteou a condenação da União Federal em honorários advocatícios, bem como sua condenação ao pagamento do valor atribuído à causa, em razão de suposta litigância de má-fé.

Réplica às fls. 201/205.

Afastada a necessidade de produção de provas, as partes foram intimadas para oferecerem razões finais, tendo a União Federal reiterado os termos de sua manifestação de fls. 201/205 e a Ré deixado de apresentá-las.

O Ministério Público Federal, consoante parecer acostado às fls. 215/221vº, opinou pela procedência do pedido formulado na presente ação rescisória.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. Decido.

Por estar a matéria de fundo sedimentada nesta Corte Regional e haver, ainda, manifestação do C. STJ a respeito, passo a decidi-la monocraticamente.

Inicialmente, julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 158/165, em virtude do julgamento do mérito da presente ação rescisória.

Constato, ademais, presentes os pressupostos gerais (art. 282 e 283 do CPC) e específicos de admissibilidade da ação rescisória, incidindo, *in casu*, a regra do parágrafo único do art. 488 do CPC, que exime a União Federal da multa de 5% sobre o valor da causa.

Por consistir em prejudicial ao exame de mérito, destaco a observância do biênio decadencial por ocasião do ajuizamento da presente demanda, à vista da protocolização da petição inicial da ação em 26.08.2011 (fl. 02) e do trânsito em julgado do acórdão rescindendo em 28.10.2009, após decisão do e. STJ negando seguimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal (fl. 125).

Superadas as questões preliminares, passo à análise do mérito da pretensão.

Segundo a União, o v. acórdão prolatado pela e. Turma Suplementar da Segunda Seção desta Corte, nos autos da ApelReex Reg. nº 2001.60.00.003264-8/MS (0003264-14.2001.4.03.6000 /MS) teria violado o disposto no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, porquanto, ao fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês para todo o período de ocorrência dessa circunstância, reformou a sentença que reconhecera aplicável a taxa de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do evento danoso.

A seu ver, por ter o evento danoso ocorrido em momento anterior à entrada em vigor do Código Civil de 2002, os juros moratórios devidos entre a data do evento danoso (março de 2000) e a entrada em vigor do Novo Código Civil (11.01.2003) deveriam ser considerados a razão de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos da Súmula n. 54 do C. STJ, como resulta da sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados (proc. n. 2001.60.00.003264-8), e não de 1%, como resulta do acórdão.

Com efeito, pertinentes os argumentos aventados pela União Federal, é de rigor proferir novo juízo de valor

acerca do pedido contido na apelação interposta por Margarida Elisabeth Weiler, atinente à forma de incidência dos juros moratórios.

A sentença proferida na ação indenizatória, proferida em 17.03.2004, ao tratar dos juros moratórios, assim estipulou:

"[...] Os juros moratórios serão apurados nos termos da Súmula 54 do C. STJ ("Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual"), na razão de 6% ao ano."grifou-se

Deveras, a sentença aplicou o disposto no artigo 1.062 do CC/1916, ao reconhecer a incidência de juros moratórios na razão de 6% ao ano, os quais seriam devidos a partir do evento danoso (fato ocorrido no ano de 2000) com fundamento na Súmula 54 do C. STJ.

Por seu turno, o acórdão rescindendo, proferido em 14.06.2007, no que atine aos juros moratórios, reformou a sentença, nos seguintes termos:

"Com relação à fixação dos juros de mora, de fato incide a regra do artigo 406 do Código Civil e a taxa referida no dispositivo é aquela de que trata o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."grifou-se

Assim, o acórdão acolheu a insurgência da autora da ação indenizatória e entendeu aplicável o disposto no artigo 406 do Novo Código Civil para todo o período da mora. O próprio precedente, citado com fundamento para aquele *decisum*, é taxativo ao reconhecer aplicável o índice de 6% ao ano (CC/1916, art. 1.062) da data do ato lesivo até a entrada em vigor do CC/2002; a partir dessa data, incide a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (CC/2002, art. 406) - (REsp 830189 / PR RECURSO ESPECIAL 2006/0062140-9. Relatora Ministra DENISE ARRUDA; DJ 07/12/2006 p. 275).

A questão atinente à fixação dos juros de mora, em hipóteses análogas à espécie, foi amplamente debatida nos Tribunais e, destacadamente, no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.

Aquela Corte Superior pacificou o entendimento de modo a estabelecer parâmetros a serem observados na fixação dos juros moratórios, conforme se verifica do elucidativo aresto:

"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."(STJ; REsp 1112746 - DF RECURSO ESPECIAL 2009/0056582-2; Relator M Ministro CASTRO MEIRA; DJe 31/08/2009 DECTRAB vol. 186 p. 272)

In casu, a sentença, proferida após a vigência do Novo Código Civil, determinou a incidência dos juros legais em conformidade com o entendimento firmado pelo C. STJ, isto é, à razão de 6% ao ano.

Destarte, considerando a ocorrência do fato danoso em 2000, é inviável a pretensão da autora da ação indenizatória de fazer retroagir os efeitos da disposição contida no artigo 406 do NCC, aplicável a partir de 11/1/2003, para que os juros moratórios incidam, por todo o período da mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, sob pena de infringência do disposto na Lei de Introdução ao Código Civil.

Essa orientação, aliás, era já existente por ocasião do acórdão proferido pela E. Turma Suplementar da Segunda Seção, como se pode verificar do seguinte acórdão:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRADIÇÃO RECONHECIDA. JUROS DE MORA. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.062 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. JUROS DE 0, 5% AO MÊS. PRESTAÇÕES POSTERIORES À ENTRADA EM VIGOR DO CC 2002 SUBMETEM-SE AO SEU ARTIGO 406. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. *'Como os juros de mora são regulados por normas de direito material, a regra geral é que as decisões judiciais a seu respeito devem se orientar pela lei vigente à data em que passaram a ser exigíveis, ou seja, à época de seus respectivos vencimentos. Logo, tendo a citação da recorrente se dado na vigência do Código Civil revogado, em princípio, os juros devem sujeitar-se à regra do artigo 1.062 do referido diploma. Todavia, com o advento do novo Código Civil, aquele dispositivo de lei deixou de existir, passando a matéria a ser disciplinada pelo artigo 406 da novel codificação.*

Diante disso, e também, principalmente, do fato de os juros moratórios renovarem-se mês-a-mês, já que prestação de trato sucessivo, tenho que, no caso concreto, devem ser regulados, até 11 de janeiro de 2003, data da entrada em vigor da Lei 10.406/02, pelo artigo 1.062 do Código de 1916, e, a partir de então, pelo artigo 406 do atual Código Civil. Qualquer outra solução que se pretendesse dar ao caso acarretaria a aplicação ultra-ativa do Código Civil revogado, ou então a retroatividade dos comandos do novo Código, o que seria inadmissível. É de se ter presente que a taxa de juros moratórios, à luz do antigo e do novo diploma civil, quando não convencionada, é a legal. Se é a legal, é a da lei em vigor à época de sua incidência." (Resp 594.486, Terceira Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 13.06.05)

2. *Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes, para, no ponto relativo aos juros de mora, negar provimento ao agravo de instrumento." (STJ; EDcl no AgRg no Ag 710225 / RS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2005/0158601-7; Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 16/04/2007 p. 205) grifou-se.*

Sob essa perspectiva não se há falar em aplicação da Súmula nº 343 do C. STF, porquanto, do que se depreende, o núcleo central da discussão cinge-se à prevalência ou não da disposição contida no artigo 1.062 do CC/1916, com a superveniência do artigo 416 do CC/2002, ao qual, na presente hipótese, o acórdão rescindendo atribuiu, indevidamente, efeitos retroativos, em desconformidade com o preceito contido da Lei de Introdução ao Código Civil.

O precedente trazido à colação pela Ré da presente ação não desborda desta orientação. Ao julgar o REsp nº 1111117 - PR, o C. STJ reforçou o entendimento de não configurar ofensa à coisa julgada o fato de o título exequendo, constituído sob a vigência do CC/1916, fixar juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determinar-se a incidência de juros em 1% (um por cento) ao mês, nos termos previstos no CC/2002. Nada obstante, adotou como parâmetros para sua fixação os critérios delineados na presente decisão, tendo o e. Ministro MAURO CAMPBELL, em seu voto-vista, concluído pela ratificação da posição adotada pela Primeira Seção daquele Tribunal, quando do julgamento do REsp 1.112.746/DF, submetido ao rito previsto no artigo 543-C do CPC.

Desta feita, deve ser acolhida a pretensão deduzida na presente ação rescisória para reformar o acórdão rescindendo, no que atine à incidência dos juros moratórios.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo regimental e procedente o pedido formulado pela União Federal para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão proferido pela c. Turma Suplementar da Segunda Seção e, em juízo rescisório, reconhecer o parcial provimento à apelação da autora da ação subjacente com relação aos juros de mora, para estabelecer sua incidência a partir do evento danoso (março de 2000) à razão de 6% (seis por cento) ao ano, em conformidade com o disposto no artigo 1062 do CC/1916, até o início da vigência do Novo Código Civil (11.01.03), quando, a partir de então, deverá incidir a taxa a que alude o artigo 406 do Novo CC. Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Decorrido o prazo legal, observadas as formalidades de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026479-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026479-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE : SANTANA COM/ DE ACUMULADORES LTDA -ME
ADVOGADO : SP046300 EDUARDO NAUFAL e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00605201819924036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado por SANTANA COM. DE ACUMULADORES LTDA - ME com o objetivo de impedir a conversão em renda da União da parte que alega pertencer à empresa e ao advogado que a patrocina.

O *writ* foi ajuizado em 18/10/13. Determinei que o impetrante providenciasse a regularização das custas em 21/10/13. Verifica-se, no entanto, que, até o momento, não foi cumprida (fl. 59).

Dispõe o artigo 257 do CPC que:

Art. 257. Será cancelada a distribuição do feito que, em 30 (trinta) dias, não for preparado no cartório em que deu entrada.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento em embargos de divergência no sentido de que o cancelamento da distribuição não apenas é cabível, como é desnecessária a intimação pessoal da parte ou seu advogado para suprir a falta, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CANCELAMENTO DE DISTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREPARO. INTERPRETAÇÃO. ART. 257 DO CPC. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO EMBARGANTE E DE SEU ADVOGADO PARA QUE TENHAM CIÊNCIA DA CONTA.

I - "Quem opõe embargos do devedor deve providenciar o pagamento das custas em 30 dias; decorrido esse prazo, o juiz deve determinar o cancelamento da distribuição do processo e o arquivamento dos respectivos autos, independentemente de intimação pessoal. Embargos de divergência providos". (REsp n. 495.276/RJ, Rel. Min. ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, DJe de 30/06/2008).

Interpretação que melhor se coaduna com o princípio da celeridade processual, sem que haja nenhum prejuízo ao devido processo legal.

II - Demais precedentes citados: REsp n. 767.844/BA, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJ de 13/2/2006; REsp n. 753.091/BA, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 10/11/2005; REsp n. 527.651/DF, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 29/8/2005; REsp n. 680.406/RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 21/3/2005; REsp n. 531.293/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 28/2/2005; REsp n. 434.980/MG, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 1/2/2005

III - Embargos de divergência rejeitados.

(STJ; EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 676.642 - RS; Corte Especial; Rel. Min. Francisco Falcão; j. em 05 de novembro de 2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 257 do CPC, determino o cancelamento da distribuição por falta de recolhimento das custas.

Oportunamente, arquite-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029492-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029492-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
IMPETRANTE : DRAP SERVICOS DE APOIO E DE COBRANCA LTDA
ADVOGADO : SP238502 MARCO ANTONIO SILVA BUENO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: LOGANTECH COM/ DE INFORMATICA EIRELi
No. ORIG. : 00120216520134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **Mandado de Segurança** impetrado sob a alegação de que, nos autos da Ação Cautelar de nº 0012021.65.2013.403.6100, a d.autoridade apontada como coatora praticou ato ilegal ao autorizar a busca e apreensão de computadores de propriedade da impetrante, cuja medida, segundo afirma, não possui qualquer relevância e pertinência probatória para o deslinde do feito cautelar em referência.

Alega, ainda, que sequer figura como parte naquele processo, o que evidencia a arbitrariedade da medida de urgência.

Requeru a concessão de medida liminar e sua confirmação em definitivo ao final do julgamento deste feito.

É o relatório. Passo a decidir.

Não tem o presente condições de prosperar, eis que a hipótese é de indeferimento da inicial, desde logo, nos termos do que dispõe o artigo 10, da Lei nº 12.016/2009.

Realmente, compulsando os documentos que instruem a inicial, a decisão tida como coatora foi exarada em Ação Cautelar de busca e apreensão de arquivos magnéticos ou assemelhados, proposta pela UNIÃO (Fazenda Nacional), em face da empresa LOGANTECH COMÉRCIO DE INFORMÁTICA - EIRELI, com a finalidade de

colher elementos de prova para instruir processo administrativo.

A impetrante, ao afirmar na inicial que sequer figura como parte nos autos subjacentes e que a medida de constrição alcançou bens de sua propriedade sem qualquer relação com os fatos objeto da Ação Cautelar em referência, pretende, na verdade, utilizar-se deste mandado de segurança como sucedâneo recursal, que é vedado, pois tem à sua disposição instrumentos de tutela próprios, previstos na norma processual civil, a teor dos artigos 499 e 1.046 do Código de Processo Civil, dentre outros.

Como é de conhecimento, o Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o não cabimento do mandado de segurança como sucedâneo de recurso por meio da Súmula nº 267, vazada nos seguintes termos: "**Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção**", o que veio corroborado pelo teor do art. 5º, inc. II da Lei nº 12.016/2009, ao pontuar que não se concederá mandado de segurança quando a decisão irresignada comportar reforma através de recurso com efeito suspensivo.

A jurisprudência desta Egrégia Corte Regional é no mesmo sentido, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. INADEQUAÇÃO DA VIA. PRECEDENTES.

(...)

3. *Saliento que as condições da ação devem estar presentes não somente quando do ajuizamento, mas durante todo o curso do processo, podendo ser verificadas a qualquer tempo, uma vez que constituem matéria de ordem pública.*

4. *A admissão inicial da ação e até mesmo a concessão de tutela de urgência não obsta a posterior verificação da presença das condições e, se caso for, a extinção do processo sem resolução do mérito.*

5. *Infere-se que a decisão judicial combatida pela impetrante era sujeita a recurso próprio, dotado, inclusive, de efeito suspensivo, sendo inadmissível a impetração do mandamus como sucedâneo recursal. Carência da ação diante da ausência de interesse processual pela inadequação da via eleita.*

6. *A jurisprudência desta C. Segunda Seção é no sentido da inadequação do mandado de segurança contra decisão judicial que, em execução fiscal, determina o bloqueio de ativos financeiros do devedor, ainda que antes da regular citação. Nesse sentido: Agravo no MS 2005.03.00.083930-5, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 04.08.2011). 7. Agravo regimental improvido. (MS nº 0083226-34.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 de 24/05/2012)."*

[Tab][Tab]Cabe ressaltar que, de qualquer sorte, as provas que instruem a inicial não evidenciam flagrante equívoco ou ilegalidade nos fundamentos da decisão impetrada, nem se pode afirmar tratar-se de manifestação teratológica, hipóteses que autorizariam a impetração do Mandado de Segurança

A propósito, esse é o entendimento do Excelso Pretório, de acordo com o julgado cuja ementa segue transcrita:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA.

I - Em razão da ausência de direito líquido e certo a ser amparado, não se concede mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso que não o tem se a decisão atacada não é evidentemente ilegal nem teratológica.

II - Recurso ordinário desprovido." (grifei)

(Terceira Turma, ROMS 5446, proc. n. 199500095416, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, v.u., DJ 13/06/2005, p. 285)."

Entendo, portanto, que é inadequada a via deste mandando de segurança para as pretensões deduzidas na inicial.

Pelo exposto, **INDEFIRO a inicial**, com a extinção do feito sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009 c/c artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Súmulas STJ 105 e STF 512).

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029494-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029494-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
IMPETRANTE : AVIX COML/ E INFORMATICA EIReLi
ADVOGADO : SP238502 MARCO ANTONIO SILVA BUENO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: LOGANTECH COM/ DE INFORMATICA EIReLi
No. ORIG. : 00120216520134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **Mandado de Segurança** impetrado sob a alegação de que, nos autos da Ação Cautelar de nº 0012021.65.2013.403.6100, a d. autoridade apontada como coatora praticou ato ilegal ao autorizar a busca e apreensão de computadores de propriedade da impetrante, cuja medida, segundo afirma, não possui qualquer relevância e pertinência probatória para o deslinde do feito cautelar em referência.

Alega, ainda, que sequer figura como parte naquele processo, o que evidencia a arbitrariedade da medida de urgência.

Requeru a concessão de medida liminar e sua confirmação em definitivo ao final do julgamento deste feito.

É o relatório. Passo a decidir.

Não tem o presente condições de prosperar, eis que a hipótese é de indeferimento da inicial, desde logo, nos termos do que dispõe o artigo 10, da Lei nº 12.016/2009.

Realmente, compulsando os documentos que instruem a inicial, a decisão tida como coatora foi exarada em Ação Cautelar de busca e apreensão de arquivos magnéticos ou assemelhados, proposta pela UNIÃO (Fazenda Nacional), em face da empresa LOGANTECH COMÉRCIO DE INFORMÁTICA - EIRELI, com a finalidade de colher elementos de prova para instruir processo administrativo.

A impetrante, ao afirmar na inicial que sequer figura como parte nos autos subjacentes e que a medida de constrição alcançou bens de sua propriedade sem qualquer relação com os fatos objeto da Ação Cautelar em referência, pretende, na verdade, utilizar-se deste mandado de segurança como sucedâneo recursal, que é vedado, pois tem à sua disposição instrumentos de tutela próprios, previstos na norma processual civil, a teor dos artigos 499 e 1.046 do Código de Processo Civil, dentre outros.

Como é de conhecimento, o Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o não cabimento do mandado de segurança como sucedâneo de recurso por meio da Súmula nº 267, vazada nos seguintes termos: **"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição"**, o que veio corroborado pelo teor do art. 5º, inc. II da Lei nº 12.016/2009, ao pontuar que não se concederá mandado de segurança quando a decisão irresignada comportar reforma através de recurso com efeito suspensivo.

A jurisprudência desta Egrégia Corte Regional é no mesmo sentido, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. INADEQUAÇÃO DA VIA. PRECEDENTES.

(...)

3. Saliento que as condições da ação devem estar presentes não somente quando do ajuizamento, mas durante todo o curso do processo, podendo ser verificadas a qualquer tempo, uma vez que constituem matéria de ordem pública.

4. A admissão inicial da ação e até mesmo a concessão de tutela de urgência não obsta a posterior verificação da presença das condições e, se caso for, a extinção do processo sem resolução do mérito.

5. Infere-se que a decisão judicial combatida pela impetrante era sujeita a recurso próprio, dotado, inclusive, de efeito suspensivo, sendo inadmissível a impetração do mandamus como sucedâneo recursal. Carência da ação diante da ausência de interesse processual pela inadequação da via eleita.

6. A jurisprudência desta C. Segunda Seção é no sentido da inadequação do mandado de segurança contra decisão judicial que, em execução fiscal, determina o bloqueio de ativos financeiros do devedor, ainda que antes da regular citação. Nesse sentido: Agravo no MS 2005.03.00.083930-5, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 04.08.2011). 7. Agravo regimental improvido. (MS nº 0083226-34.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 de 24/05/2012)."

[Tab][Tab]Cabe ressaltar que, de qualquer sorte, as provas que instruem a inicial não evidenciam flagrante equívoco ou ilegalidade nos fundamentos da decisão impetrada, nem se pode afirmar tratar-se de manifestação teratológica, hipóteses que autorizariam a impetração do Mandado de Segurança

A propósito, esse é o entendimento do Excelso Pretório, de acordo com o julgado cuja ementa segue transcrita:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA.

I - Em razão da ausência de direito líquido e certo a ser amparado, não se concede mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso que não o tem se a decisão atacada não é evidentemente ilegal nem teratológica.

II - Recurso ordinário desprovido." (grifei)

(Terceira Turma, ROMS 5446, proc. n. 199500095416, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, v.u., DJ 13/06/2005, p. 285)."

Entendo, portanto, que é inadequada a via deste mandando de segurança para as pretensões deduzidas na inicial.

Pelo exposto, **INDEFIRO a inicial**, com a extinção do feito sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009 c/c artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Súmulas STJ 105 e STF 512).

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029496-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029496-6/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2013 25/474

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
IMPETRANTE : AVIX COML/ E INFORMATICA EIReLi
ADVOGADO : SP238502 MARCO ANTONIO SILVA BUENO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: LOGANTECH COM/ DE INFORMATICA EIReLi
No. ORIG. : 00120216520134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente **Mandado de Segurança** foi impetrado sob a alegação de que, nos autos da Ação Cautelar de nº 0012021.65.2013.403.6100, a digna autoridade apontada como coatora praticou ato ilegal ao autorizar a busca e apreensão de computadores de propriedade da impetrante, cuja medida, segundo afirma, não possui qualquer relevância e pertinência probatória para o deslinde do feito cautelar em referência. Alega, ainda, que sequer figura como parte naquele processo, o que evidencia a arbitrariedade da medida de urgência.

Requeru a impetrante a concessão de medida liminar e sua confirmação em definitivo ao final do julgamento deste feito.

Compulsando os documentos que instruem a inicial, constato que, na origem, o feito subjacente trata-se de Ação Cautelar de busca e apreensão de arquivos magnéticos ou assemelhados, proposta pela UNIÃO (Fazenda Nacional), em face da empresa LOGANTECH COMÉRCIO DE INFORMÁTICA EIRELI, cuja finalidade é colher elementos de prova para instruir processo administrativo no qual se objetivará a aplicação da pena de perdimento de mercadorias importadas ou desnacionalizadas, sem documentação idônea.

Verifico que a ora impetrante fez distribuir nesta Egrégia Corte Regional o **Mandado de Segurança nº 0029494-31.2013.4.03.0000**. Aponta como coator também o Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo-SP. Da inicial deste *writ* se constata que seu fundamento é a mesma decisão proferida nos autos do feito cautelar nº 0012021.65.2013.403.6100, que teria dado suporte para a realização da busca e apreensão em computadores de sua propriedade e, segundo afirma o impetrante, sem qualquer relação com os fatos que autorizaram a medida de cautela.

Pelo exposto, reconheço a litispendência entre os feitos, e determino a extinção deste mandado de segurança, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030943-24.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.030943-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2013 26/474

IMPETRANTE : CONSELHO DO POVO TERENA e outro
: CONSELHO ATY GUASSU GUARANI KAIOWA
ADVOGADO : SP081309 MICHAEL MARY NOLAN e outro
: MS015440 LUIZ HENRIQUE ELOY AMADO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO : ACRISSUL ASSOCIACAO DOS CRIADORES DO MATO GROSSO DO SUL e
: outro
: FAMASUL FEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE
: MATO GROSSO DO SUL
No. ORIG. : 00145471420134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

1. No prazo de 10 (dez) dias, procedam os impetrantes ao recolhimento das custas processuais devidas, comprovando-se nos autos. No mesmo prazo, promovam a autenticação, no Cartório próprio, ou declarem, por seu procurador constituído, a autenticidade das cópias dos documentos de fls. 21 a 42, pena de extinção do feito.
2. Com relação ao termo de fl. 22 e, ante as conseqüências jurídicas que poderão advir em relação às intimações, esclareçam os impetrantes, ainda no prazo do item 1, supra, se o substabelecimento foi passado com ou sem reserva de poderes.
3. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Deste despacho, tendo em vista o que foi deduzido no item 2, supra, intime-se somente os impetrantes, *ad cautelam*, nas pessoas dos advogados Drs. Luiz Henrique Eloy Amado, OAB/MS 15.440, e Michael Mary Nolan, OAB/SP 81.309.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003021-18.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE : JEOL MECANICA E MEDICAO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP303338 FABIO QUINTILHANO GOMES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00049856120124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado por JEOL MECÂNICA E MEDIÇÃO LTDA - EPP contra ato do Juiz Federal da 2ª Vara em São Bernardo do Campo que manteve a designação dos leilões anteriormente designados na Execução Fiscal nº 0004985-61.2012.403.6114.

O impetrante relata que na execução fiscal originária são cobrados débitos objeto das CDA de nºs 80.2.11.090605-27, 80.4.08.006533-70 e 80.6.11.164066-02. Houve penhora de um veículo utilizado para realizar pequenas entregas a seus clientes e de um torno mecânico. No curso da ação, quitou dois dos débitos exigidos e, relativamente à CDA nº 80.2.11.090605-27, a fazenda aceitou pedido de parcelamento. Não obstante ter informado o fato à autoridade impetrada, após a manifestação contrária do fisco, a segunda hasta pública foi mantida e os bens arrematados. Em consequência, sustenta que:

a) falta fundamentação à decisão impugnada (fl. 94 dos autos originários, fl. 121 destes);
c) as CDA de nºs 80.6.11.164066-02 e 80.4.08.006533-70 foram pagas;
d) relativamente à CDA nº 80.2.11.090605-27, o *decisum* fere os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da eficiência do serviço público (art. 37, *caput*, da CF), na medida em que não pode ser prejudicado pelo atraso da atualização do sistema da exequente, que não apontou a existência do parcelamento, cujo efeito é o do inciso VI do artigo 151 do CTN.

Pede a concessão de liminar para determinar ao impetrado que reconsidere a decisão e declare suspensa a execução até a extinção do parcelamento, bem como, a final, conceda a ordem para impedir que a arrematação se consolide, além da fixação de multa diária, em caso de descumprimento.

É o relatório. Decido.

O impetrante requereu, em 18/10/13, a juntada de comprovantes de pagamento e parcelamento do valor cobrado (fls. 103 destes autos). Em decorrência, no mesmo dia o Juízo impetrado determinou que a União Federal sobre eles se manifestasse com urgência, mas, à vista da proximidade, manteve o leilão designado para o dia 22 daquele mês (fl. 110). No dia anterior ao da hasta, a fazenda negou a existência de parcelamento válido relativo às CDA nºs 80.6.11.164066-02 e 80.2.11.090605-27, embora tenha reconhecido o pagamento da CDA Nº 80.4.08.006533-70, razão pela qual insistiu que o ato fosse realizado. Sobreveio a decisão impugnada que, com fulcro nas informações prestadas pelo ente público, manteve a praça dos bens constritos. Por meio deste *writ*, sustenta-se sua ilegalidade.

O ato inquinado como ilegal, à evidência, é **decisão interlocutória**, que poderia ter sido impugnada por recurso ao qual é cabível a atribuição de efeito suspensivo, *ex vi* do artigo 527, inciso III, do CPC.

O artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, que disciplina o mandado de segurança, dispõe que:

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I-...

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; (grifei)

O impetrante não informa se interpôs o recurso cabível. Obviamente, ainda que não o tenha feito, essa circunstância não é bastante para legitimar a presente impetração, em frontal violação à disposição legal transcrita. A urgência de impedir a efetivação da arrematação tampouco justifica a utilização do *mandamus*, à vista da existência de outra via perfeitamente adequada. Admitir a impetração para suprir a ausência de apresentação tempestiva do meio processual idôneo ofende o princípio basilar de igualdade de tratamento das partes e, em última análise, ao devido processo legal.

Por fim, não bastasse, a alegação de que o débito já havia sido quitado ou estava parcelado pode ainda ser deduzida por meio dos embargos à arrematação.

Ante o exposto, denego liminarmente a segurança, com fundamento nos artigos 6º, § 5º, e 10 da Lei nº 12.016/2009.

Publique-se e, oportunamente, archive-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26324/2013

2013.03.00.020063-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : KELVIN FILIPE VIEIRA BARBIZAN
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE ANHEMBI MORUMBI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00039523820134036102 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP, em virtude da declinação de competência feita pelo Juiz Federal da 7ª Vara Cível de Ribeirão Preto.

O presente conflito emerge de ação ordinária com pedido de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Kelvin Filipe Vieira Barbizan em face da União e da Universidade Anhembi Morumbi com o objetivo de regularizar a situação acadêmica do autor, consubstanciando-se no cancelamento do indeferimento de transferência de curso de Design de Games para Arquitetura, motivado por regras referentes ao usufruto da bolsa estudantil Prouni, bem como no afastamento da cobrança de mensalidades realizada pela instituição de ensino, tendo em vista a condição de bolsista do requerente.

A ação foi originariamente ajuizada perante o Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, o qual entendeu que o valor atribuído à causa de R\$10.000,00 está abarcado pela competência do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, determinando a remessa dos autos àquele Juízo, que suscitou o presente conflito, por entender que se trata de ação com escopo de anular ato administrativo, o que afasta a competência do Juizado Especial Federal nos termos do art. 3º, §1º, III da Lei nº 10.259/01.

Nesta instância originária, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, conforme pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.409/RJ, este Tribunal Regional Federal detém competência para conhecer e julgar conflitos de competência entre Varas Federais e/ou Juizados Especiais Federais.

No tocante ao mérito, o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 dispõe a respeito da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, estabelecendo que cabe a esses juizados processarem e julgarem ações cujo valor não ultrapasse o limite de 60 salários mínimos.

Portanto, presentes os parâmetros previstos pela Lei nº 10.259/01, ou seja, valor da causa até 60 salários mínimos, natureza jurídica das partes envolvidas, via processual eleita e matéria objeto da demanda, inescapável a competência do Juizado Especial Federal, porque de natureza absoluta, como preceitua o §3º do art. 3º do mesmo diploma legal.

Por outro lado a Lei nº 10.259/01 prevê exceções para a competência do Juizado, independente do valor da causa, dentre elas, em hipótese de feito cujo escopo seja a anulação de ato administrativo, nos termos do art. 3º, §1º, III cujo teor transcrevo a seguir:

"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;"

Na hipótese dos autos, a ação foi valorada em R\$ 10.000,00, dentro do patamar legal de competência do Juizado

Especial Federal. A controvérsia cinge-se, portanto, ao objeto da ação ordinária, se há pedido para anular ato administrativo, afastando a competência do Juizado.

É imprescindível a análise do conceito de ato administrativo a fim de determinar se há de fato pedido para anulação de ato no caso em espécie.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, "*Em acepção estrita pode-se conceituar ato administrativo com os mesmos termos utilizados, acrescentando as características: concreção e unilateralidade. Daí a seguinte noção: declaração unilateral do Estado no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos concretos complementares da lei (ou, excepcionalmente, da própria Constituição, aí de modo plenamente vinculado) expedidos a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.*" (Curso de Direito administrativo, 24ª edição, Atlas, p. 376).

Já Hely Lopes Meirelles define como ato administrativo "*toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.*" (Direito administrativo Brasileiro, 33ª ed., Malheiros Editores, p. 150).

O autor da ação originária efetuou pedido de transferência de curso de Design de Games para Arquitetura no âmbito da mesma instituição de ensino, porém, a transferência, que a princípio teria sido deferida, restou cancelada pela universidade no meio do semestre, sob o argumento de que o usufruto da bolsa de estudos do Prouni impedia a realização de troca de curso na forma como pretendida pelo autor. Dessa forma, busca o autor reverter o indeferimento de transferência de curso, bem como afastar a cobrança de mensalidade durante o semestre em que frequentou o curso de Arquitetura ao invés do curso de Design de Games.

A regularização da situação acadêmica do autor, portanto, acarreta em anulação de ato praticado pela universidade, qual seja, o cancelamento da decisão administrativa de indeferimento de transferência de curso, em razão do usufruto da bolsa de estudos Prouni, bem como a cessação de cobrança de valores a título de mensalidade, considerando que o autor faz jus à bolsa estudantil concedida pelo governo federal.

Em caso análogo, versando sobre transferência de cursos universitários, quando ainda detinha a competência para dirimir conflito entre Juizado Especial Federal e Vara Federal, o STJ decidiu pela competência da Justiça Federal Comum, conforme julgado colacionado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM.

1. *Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais em face do Juízo Federal da 2ª Vara do Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, em ação ordinária ajuizada por Fábio Goulart Soares contra a Universidade Federal de Minas Gerais-UFMG, na qual objetiva o direito à transferência do Curso de Medicina da Universidade Federal do Rio de Janeiro, em decorrência de grave acidente com o seu genitor.*

2. *A Lei 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, adotou o valor da causa ("compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos"), como critério geral de competência em matéria cível e, "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (art. 3º, § 3º). Entretanto, a referida lei indica diversas exceções, em que, independentemente do valor da causa, a demanda não pode ser processada no Juizado Especial Federal, entre as quais a hipótese contida no art. 3º, § 1º, III ("para anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal"), hipótese configurada nos autos.*

4. *Sobre o tema, os seguintes os seguintes precedentes desta Corte Superior: CC 85.643/RR, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 1º.2.2008; CC 80.381/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 3.9.2007; CC 67.816/BA, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 6.8.2007; CC 48.022/GO, 1ª Seção, Rel. p/ acórdão Min.*

Castro Meira, DJ de 12.6.2006.

5. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, o suscitado.*

(CC 69.411/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/06/2008, DJe 04/08/2008)

Sendo o escopo da ação a nulidade de ato administrativo que não seja de matéria previdenciária nem de lançamento fiscal, resta afastada a competência absoluta do Juizado Especial Federal, independente do valor atribuído à causa.

A título de ilustração, trago julgados desta E. Segunda Seção neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO . LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES. 1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juizes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal. 2. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo . 3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 4. Independentemente pois do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum. 5. Precedentes. conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado. (CC nº 0020763-90.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU DATA:18/04/2008 PÁGINA: 731)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. 1. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre juizado especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária (RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009). 2. Na ação ordinária que originou o presente conflito de competência (nº 2009.61.00.005943-6), relatam os litisconsortes que "o CREF vem se negando a conceder aos autores carteira profissional com atuação plena", por entender que os recém-formados teriam direito a atuar apenas no chamado "ensino básico". Tal conduta do Conselho resultaria, ao menos em tese, em restrição ao pleno exercício profissional. Assim, segundo informam os postulantes, "alguns dos autores sequer deram entrada em seu registro profissional, pois a atuação em ensino básico não lhes interessa, mas apenas a atuação plena". Informam, ainda, na ação ordinária acima referida, que outros autores realizaram o pedido de expedição da carteira profissional no CREF, mas a carteira fornecida teria vindo com a inscrição "ensino básico", o que os impediria de exercer plena e livremente sua profissão. 3. Objetivam os autores da Ordinária um provimento judicial que condene o réu "na obrigação de fazer de emitir nova carteira profissional aos autores com a rubrica 'atuação plena'". 4. A d. Magistrada do juizado especial suscitou o presente conflito em razão do disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso III, da Lei nº10.259/01. De acordo com este dispositivo legal, salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal. 5. Na hipótese ora em apreço, questiona-se ato s administrativo s emanados de autarquia federal (o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo). 6. Embora alguns autores da Ordinária sequer tenham feito seu pedido ao Conselho de classe, consta da ação em referência que outros já requereram a carteira profissional junto àquele Órgão, obtendo-a, todavia, numa modalidade que, em seu entendimento, importaria em restrição ao pleno exercício profissional. 7. A eventual procedência da demanda originária resultará na emissão de novas carteiras profissionais, o que importa revisão dos ato s administrativo s antecedentes, culminando, em última análise, no cancelamento das carteiras anteriormente emitidas. Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Rel ato r Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191 ; TRF da 1ª Região, 3ª Seção, CC 200501000694620, DJ em 16/03/06, página 7. 8. conflito de competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado. (CC nº 0026269-42.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 11).

Desse modo, o pedido da ação ordinária, buscando em última análise, a anulação de ato administrativo, consubstanciado no indeferimento da transferência de curso, caracteriza a incompetência do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, nos termos do art. 3º, §1º, inciso III da Lei nº 10.259/01.

Ante o exposto, com esteio no art.120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito negativo e julgo-o procedente, declarando competente o Juízo da 7ª Vara Cível Federal de Ribeirão Preto/SP.

Comunique-se, publique-se e intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030469-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030469-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : GUIDO BOY PET SHOP LTDA -ME
ADVOGADO : SP160701 LISBEL JORGE DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131207020134036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitado para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (CPC, Art. 120).

Intime-se e officie-se.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 10436/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006563-68.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.044529-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 397/400
INTERESSADO : MARIA HELENA BRAGA e outro
ADVOGADO : SP064654 PEDRO ANDRE DONATI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 93.00.06563-7 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Nery Junior, que lhe dava provimento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10441/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010274-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010274-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ELISABETH GRABER SCHLUMPF
ADVOGADO : SP087251 JOSE EDUARDO PATRICIO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LGD IND/ E COM/ LTDA e outros
: DONALD PETER GRABER
: PAULO GRABER
: LUIZ FERNANDES APARECIDO GONCALVES
: GERALDO DELLA GIUSTINA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05242686219964036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021814-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021814-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OSVALDINA CAMPOS AVILA
ADVOGADO : SP099519 NELSON BALLARIN
AGRAVADO : ENGEPLATE IND/ METALURGICA LTDA
PARTE RE' : CARLOS FRANCISCO AVILA e outro
: ROCK JEFFERSON DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078291820054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.
JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023550-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NOVA LINDOIA HOTEIS E TURISMO S/A e outros
: WALTER BERNARDES NORRY
: DORISMAR SIMOES BERNARDES NORRY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00290421220074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.
JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025261-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025261-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRENO EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05246577619984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.
JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012182-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JAIME ZUZARTE JUNIOR
ADVOGADO : SP010824 RUY FRANCISCO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : FUNDICAO MICHELETTO S/A e outros
: GILBERTO MICHELETTO
: MARIA HELENA MICHIELETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05089573119964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 8º DO DL 1736/1979 - INAPLICABILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - A documentação acostada aos autos evidencia que apenas Maria Helena Micheletto era sócia da pessoa jurídica, assinando pela empresa, à época em que foi constatada a dissolução irregular desta, fato que possibilita o redirecionamento da execução apenas contra a referida sócia.

III - Incabível a inclusão de Jaime Zuzarte Junior, diretor da empresa executada, no polo passivo da execução porque não restou comprovado que tenha agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos durante o período que ocupou o cargo de diretor.

IV - O artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979 é inaplicável ao caso em tela, conforme entendimento pacífico do E. STJ. Precedentes: *TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323; REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220.*

V - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 7.859, considerou não haver descumprimento à Súmula Vinculante nº 10 a não submissão desta matéria ao plenário da Corte.

VI - Agravo inominado improvido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.005054-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOSE CELSO ROMANO
ADVOGADO : SP250893 SAULO SENA MAYRIQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : JOSE CELSO ROMANO JAU -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00057187219994036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 e art. 273 do CPC.
2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.
4. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. Nesse sentido, destaco julgado do Superior Tribunal de Justiça: STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, j. 12/02/2008.
5. Analisando o caso concreto, verifica-se que a data da constituição definitiva dos créditos ocorreu em 31/05/1995, conforme consta da r. decisão agravada. Nessa data, portanto, tem-se o início da contagem do prazo prescricional.
6. Tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 05/03/1998 (fl. 34 destes autos). Nesse sentido, precedente: TRF-3, AC n. 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3: 13/01/2009, p. 741.
7. Assim, considerando que não houve o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição dos créditos e a interrupção do lapso prescricional pela propositura da execução fiscal, não é possível o reconhecimento da prescrição.
10. Também não constato a configuração de prescrição intercorrente, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. A pessoa jurídica executada foi citada em 17/07/1998 e a necessidade de redirecionamento do feito contra o ora agravante sobreveio no curso da execução, quando a Fazenda Nacional comprovou o esgotamento de meios para localizar bens da empresa para garantia do débito, pleiteando a inclusão do representante legal no polo passivo em 03/03/2000 (fl. 64), cuja citação efetivou-se em 01/08/2001 (fl. 79).
11. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012633-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012633-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : STILL SHOP LTDA e outro
: LUCIANO FRANCISCO DA CUNHA
ADVOGADO : SP063349 MAURO SERGIO MARINHO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00033874820014036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA DE BENS. ART. 7º, INCISO II, E ART. 10, DA LEI N. 6.830/80. ART. 652, DO CPC.

1. A execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei nº 6.830/80, aplicando-se de modo subsidiário o Código de Processo Civil. Portanto, caso o devedor seja citado e não efetue o pagamento, devem incidir as seguintes disposições normativas, as quais não são excludentes, mas complementares: art. 7º, inciso II, e art. 10, da Lei n. 6.830/80; e art. 652, §1º ao § 5º, do Código de Processo Civil.

2. Analisando-se os artigos acima colacionados, conclui-se que o ordenamento jurídico pátrio não tem por finalidade premiar o executado inadimplente, criando-se dificuldades à satisfação da dívida. Por outro giro, objetiva-se o pagamento do *debitum*, com a constrição de quaisquer bens do devedor, exceto os absolutamente impenhoráveis.

3. Faculta-se ao credor indicar bens passíveis de penhora, mas somente o devedor é obrigado a apontá-los, sob pena de praticar ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 600, IV, CPC).

4. Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público. Nesse sentido, destaco entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, Primeira Turma, REsp 1.060.511, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 06.08.2009, DJe 26.08.2009.

5. Ademais, deve ser salientado que o cumprimento de mandado por Oficial de Justiça tem também a finalidade de comprovar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo que, a meu ver, essa tem sido a situação mais corriqueiramente demonstrada pela prática. Dessa forma, preenche-se requisito para o redirecionamento do feito, conforme a Súmula n. 435 do STJ.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26230/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-71.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.001143-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : EDISON CARDOSO e outro
: EDISON MANOEL CARDOSO
ADVOGADO : MS013485 MILTON APARECIDO OLSEN MESSA e outro
PARTE RE' : EMA COM/ E IND/ DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO e outro
REPRESENTANTE : DANIELE DE SOUZA OSORIO
No. ORIG. : 00011437120054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls.194/202. A autora apresentou agravo regimental (25.10.2013), nos termos do artigo 250 e 251 do Regimento Interno desta Corte que dispõe:

Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

Art. 251 - O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto.

Ocorre que a fls. 188/193, a autora já ofereceu agravo inominado (22.10.2013), nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, discutindo a mesma decisão (fls. 185/186).

Desta forma, determino seja intimada a autora, ora agravante, para que manifeste sobre as petições descritas, com o escopo de dar prosseguimento apenas a um dos agravos.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012446-51.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PEDREIRA SANTA TERESA LTDA e outros
: TRANSPORTES TERRAPLANAGENS E PARTICIPACOES RUBAO LTDA
: MANOEL CARLOS CINTRA LORDELLO
ADVOGADO : SP066202 MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00124465120114036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 377: Preliminarmente, providencie a requerente procuração com poderes específicos para a desistência postulada.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001327-71.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.001327-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : AGROPECUARIA FORTBOI LTDA
No. ORIG. : 00013277120124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte exequente, devidamente intimada, não promoveu o recolhimento das custas judiciais.

Pugna o Conselho a reforma da sentença alegando, em suma, que inaplicável as execuções em tramite o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

É o Relatório. DECIDO:

Quanto às razões da apelação, de se destacar que as mesmas estão dissociadas em relação aos fundamentos da sentença. A sentença julgou extinto o processo sob o fundamento de que o exequente não recolheu as custas processuais.

No presente recurso quer a apelante ver discutida a questão da aplicação ou não da Lei nº 12.514/11 as execuções ajuizadas antes da entrada em vigor da referida lei.

Ora, o apelo da Executada não merece ser conhecido pois, suas razões são dissociadas em relação à sentença.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arrestos jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes. ... 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, processo: 200501451726, AGA - 704653, data da decisão 7/3/2006, Relatora: Ministra Laurita Vaz)
PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA . - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido.

(STJ, processo: 200000594768, RESP - 263424, data da decisão 14/11/2000, Relator: JORGE SCARTEZZINI)
ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. INSCRIÇÃO EXAME NACIONAL DE CERTIFICADO E DIPLOMA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. 1. O conhecimento da apelação se vincula ao pressuposto de sua regularidade formal, que se analisa pela correspondência das razões nela expostas com o que ficou decidido na sentença. ... 3. Apelação não conhecida e remessa oficial prejudicada.

(TRF3, processo: 200261000299817, AMS - 277423, data da decisão: 18/6/2009, Relator: Desembargador

Federal Roberto Haddad)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009524-40.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.009524-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BPAR CORRETORAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00095244019974036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 351/361 e 368/369: Aguarde-se o oportuno julgamento do feito, quando serão apreciadas referidas questões. Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012753-21.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.012753-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PLADIP PRODUTOS SINTETICOS LTDA
ADVOGADO : SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00127532120104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 284: Proceda a Subsecretaria à intimação da União acerca do acórdão de fls. 278/282v. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

2010.61.05.006297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP126537 HEITOR TEIXEIRA PENTEADO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP152827 MARIANA VILLELA JUABRE e outro
APELADO : GUIOMAR PEREIRA TELES
ADVOGADO : TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062977020104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, do Estado de São Paulo e do Município de Campinas, em 3 de maio de 2010, visando a prestação jurisdicional que obrigue as rés a lhe fornecerem o medicamento "Rituximabe 375 mg/m²", pelo fato de ser portadora de "Linfoma não Hodgkin de grandes células B difuso, EIV, acometendo as cadeias ganglionares inguinais e cervicais bilateralmente, além de supraclavicular a esquerda com formação de grande massa levando a compressão de vasos e nervos, incluindo Síndrome de Horner (ptose palpebral, disfalia) e TVP em todo membro superior esquerdo, além de comprometimento de mediastino e parênquima pulmonar", bem como por não ter condições financeiras de suportar os custos do tratamento necessário para o controle de sua doença. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 113.705,32 (cento e treze mil, setecentos e cinco reais e trinta e dois centavos), atualizado até 30 de setembro de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Deferido o pedido de antecipação da tutela, "a fim de determinar aos réus, solidariamente, a aquisição e o fornecimento da droga requerida, de nome Rituximabe 375mg/m², para ser administrada na forma do descrito no relatório médico de fls. 20/21". Concedido, também, os benefícios da Justiça Gratuita. (fl. 44)

Citados, a União Federal, a Fazenda do Estado de São Paulo e o Município de Campinas apresentaram contestação às fls. 81/85, 86/89 e 92/169, respectivamente.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, para o fim de "determinar aos réus a aquisição e o fornecimento do medicamento RITUXIMABE 375MG/M², na forma em que prescrita e nas condições prescritas por médico integrante do CACON, mantendo integralmente a decisão de fls. 44/44-verso". Sem condenação em custas. Honorários advocatícios, pelos co-réus, no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais) para cada, nos termos da LC 80/94, artigo 4º, inciso XXI, incluído pela LC 132/2009. Decisão submetida ao reexame obrigatório. (fls. 179/182)

Irresignadas, apelaram a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, a União Federal e o município de Campinas, pugnando pela reforma da sentença, às fls. 191/195, 197/203 e 204/218, respectivamente.

Apelações recebidas no efeito devolutivo. (fl. 222)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em decisão monocrática de 2 de outubro de 2013, foi negado seguimento às apelações e à remessa oficial. (fls. 241/243)

Irresignada, a União interpôs agravo inominado, tempestivamente, pugnando pela reforma do *decisum*, com a reconsideração da referida decisão ou, do contrário, que o presente recurso seja submetido à Turma julgadora. (fls. 245/264)

Compulsando os autos, verifico a perda superveniente do objeto da presente ação, tendo em vista o falecimento da autora em 25/09/2011, conforme informação da Fazenda Pública do Estado de São Paulo às fls. 266/268.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao agravo inominado, eis que prejudicado, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027700-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : JOSE CARLOS PEREIRA SILVA LISBOA JUNIOR
ADVOGADO : SP063460 ANTONIO CARLOS GONCALVES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00056183920114036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o requerente, no prazo legal, acerca da contestação apresentada a fls. 187/188v.
Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002315-51.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002315-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BASPEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP022481 ITACIR ROBERTO ZANIBONI

CERTIDÃO

Certifico que foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça expediente de abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização no Diário Eletrônico. O referido é verdade e dou fé.

Renan Ribeiro Paes
Diretor de Subsecretaria

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.
Renan Ribeiro Paes
Secretário

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001092-72.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001092-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : TECHSERVICES COM/ LTDA
ADVOGADO : SP201755 TATIANA RAZDOBREEV e outro
No. ORIG. : 00010927220064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 163/169: Tendo em vista os embargos de declaração opostos, intime-se a parte embargada - Techservices Com. Ltda - para, querendo, se manifestar.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2120/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003373-75.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.003373-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALGODOEIRA PALMEIRENSE S/A APSA
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença, objetivando a restituição da quantia recolhida indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos, instituído pelo Decreto nº. 2.288/86.

A ação de conhecimento foi julgada neste Tribunal em 23 de abril de 1997, tendo sido certificado a ocorrência do trânsito em julgado em 31 de outubro de 1997.

Diante da ausência de manifestação dos autores, foi determinado o arquivamento do feito.

A autora em 17 de setembro de 2002 (Petição nº 22371 nos autos da ação principal) requereu a citação da União para restituir à exequente seus créditos.

A União ofereceu embargos alegando excesso de execução, argüindo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição da execução.

Proferiu-se sentença de parcial procedência, afastando a ocorrência da prescrição e acolhendo cálculos da contadoria do Juízo, sem condenação em honorários, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a União, requerendo a procedência da ação sob a tese da ocorrência da prescrição do direito à execução.

Recebida a apelação no duplo efeito, vieram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo não comporta provimento, pelos fundamentos alinhavados a seguir.

O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de cinco anos para exercício do direito de ação de repetição de indébito, tendo o Supremo Tribunal Federal sedimentado o entendimento de que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (Súmula 150). Assim, tem o credor cinco anos para iniciar a execução do julgado, cujo termo inicial é o trânsito em julgado da sentença na ação condenatória.

Consigne-se que a matéria ora examinada já foi julgada por esta Corte, conforme transcrição que segue, exemplificativamente:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. Nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932, 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. 2. A Súmula 150 do Colendo Supremo Tribunal Federal, por sua vez, estabelece idêntico prazo prescricional da ação de conhecimento para o início do processo de execução. 3. Assim, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, não se aplicando, neste ínterim, a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto n.º 20.910/32, a qual se conta após a citação (STJ, REsp 961.607/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/12/2008). 4. O Decreto-lei nº 4.597/42 estabelece que a prescrição das dívidas, direitos e ações a que se refere o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, somente pode ser interrompida uma vez, e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper; consumir-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio. De acordo com o referido diploma normativo a prescrição interrompe uma vez e recomeça a correr pela metade da data da interrupção. 5. Prescrição intercorrente ocorrida, no caso, porquanto os embargados abandonaram a causa no período superveniente à citação da Fazenda Pública, por período superior a dois anos e meios. 6. Apelação improvida" (AC 1532435 - reg. 0007098-35.2009.4.03.6100 - PRIMEIRA TURMA, J. 23/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 29/10/2012, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR).

Ocorre, no entanto, que referido prazo prescricional interrompe-se com a propositura da ação de execução, em sendo válida a citação e não atribuível à parte eventual demora a prática desse ato, nos termos do artigo 219, caput e § 1º e § 2º, do Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente à ação de execução por força do artigo 598 do mesmo estatuto processual.

Por propositura da execução, entenda-se o requerimento de citação da Fazenda Nacional, como já se manifestou a Terceira Turma (AC 2001.61.02.008981-2, Rel. Carlos Muta, j. 22.9.2004, vu). No mesmo sentido, o julgado da C. Sexta Turma desta Corte, nos autos da AC 2001.61.02.001636-5, segundo o qual "Considera-se interrompida a prescrição na data em que o credor dá início à execução." (Rel. Mairan Maia, j. 23.2.2005, vu).

Nestes termos, não ocorreu a consumação da prescrição da execução da sentença.

Operou-se o trânsito em julgado no dia 31 de outubro de 1997, e a autora requereu o desarquivamento dos autos em 18 de abril de 2001 (petição 10587 - fl.106 dos autos da ação de conhecimento) para fins de citação da União, interrompendo, portanto, o prazo prescricional, antes do transcurso dos cinco anos.

Dessa forma, a apelação é improcedente devendo assim ser negado seguimento ao recurso, com supedâneo no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, eis que manifestamente contrário à jurisprudência deste Tribunal.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0081287-77.1992.4.03.6100/SP

97.03.043985-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARTAN ROBERTO ROSA e outro
: MARLENE SARTORI ROSA
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP165822 ALEXANDRE SEMEDO DE OLIVEIRA
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 92.00.81287-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelos autores, em face de decisão monocrática, proferida pelo I. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, que deu provimento ao recurso de apelação por eles interposto em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de condenação da CEF e do BACEN ao pagamento das diferenças de correção monetária, sobre saldo em caderneta de poupança, decorrentes da incidência dos expurgos inflacionários.

Diante do impedimento/suspeição de dois membros da E. Quarta Turma desta Corte, os autos foram redistribuídos a este Gabinete.

Alegam os embargantes a ocorrência de omissão, pois: a) não consta expressamente do *decisum* que os juros remuneratórios de 0,5% ao mês devem incidir desde a data em que as diferenças de correção monetária deveriam ter sido creditadas até a data do efetivo pagamento; b) não há menção à incidência dos juros e da correção monetária de forma cumulativa, de acordo com as normas do contrato de caderneta de poupança firmado entre as partes.

É o relatório.

Decido.

De fato, forçoso reconhecer que a decisão nada diz a respeito do termo final de incidência dos juros remuneratórios.

Sobre o tema, a Terceira Turma já decidiu no sentido de que os juros remuneratórios, diante de sua natureza contratual, são devidos pelo período em que mantidas as contas poupança junto à instituição financeira. Com efeito, os juros remuneratórios constituem frutos do capital investido pelo poupador por um determinado período. Encerrado esse, encontra-se a instituição financeira dispensada de remunerar os valores investidos tendo em vista o caráter sinalagmático do contrato.

Portanto, considerando que, nos termos do art. 333 do CPC, compete ao autor comprovar o fato constitutivo de seu direito, e, ao réu, a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, cabe às instituições financeiras comprovar o encerramento das contas, de modo a afastar a incidência dos juros remuneratórios. Nesse sentido: AC 2008.61.27.001336-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., j. 14/5/2009, DJF3 9/6/2009.

Não constitui tal providência produção de prova negativa - pois a ré pode verificar em seus cadastros a manutenção ou não das referidas contas, bem como eventuais saques. Exemplificativamente, cito decisão de minha lavra: AI 0030751-33.2009.4.03.0000/SP.

Transcrevo, a respeito do tema, o voto proferido pelo I. Desembargador Federal Nery Junior, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 0006585-51.2006.4.03.6107/SP, em 22/7/2010, provido por unanimidade pela Terceira Turma desta E. Corte Regional:

"Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

Tal entendimento encontra-se sintetizado nos presente julgado, cuja ementa transcrevo:
"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO VERÃO". CORREÇÃO MONETÁRIA DE
CADERNETA DE POUPANÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito do autor, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. Precedentes do STJ.

2. Embargos Infringentes improvidos."

(AC - APELAÇÃO CIVEL - 401356, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. JUIZA CECILIA MARCONDES, DJU DATA 22/8/2006 PÁGINA: 275)

Entretanto, ao contrário do que defende o apelante, estes são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando sua natureza contratual. Com efeito, os juros remuneratórios constituem frutos do capital investido pelo poupador por um determinado período. Encerrado este, encontra-se a instituição financeira dispensada de remunerar os valores investidos tendo em vista o caráter sinalagmático do contrato.

Desta forma, a partir da data de encerramento, os contratos encontravam-se extintos, estando rompido o vínculo obrigacional.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É como voto." (grifei)

Assim, a tese defendida pelos ora embargantes - de que os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento -, é aplicável tão somente se não houver prova do encerramento das contas poupança.

Quanto à incidência dos juros contratuais de forma cumulativa com a correção monetária, não há omissão a ser sanada.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração**, para suprir a omissão quanto ao termo final de incidência dos juros contratuais e fazer constar da parte final da decisão de fls.278/281 o seguinte tópico: "*Por fim, cumpre consignar que os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são devidos até a data do efetivo pagamento tão somente se não houver prova do encerramento das contas de poupança dos autores, hipótese em que o termo final passa a ser a data de encerramento das referidas contas*".

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009365-38.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009365-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ADONIRAN TOMAZ -ME
ADVOGADO : SP273742 WILLIAM LOPES FRAGIOLLI e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
No. ORIG. : 00093653820134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por ADONIRAN TOMAZ ME, em face de sentença que denegou a segurança pleiteada nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Presidente do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP, com o objetivo de que a autoridade impetrada se abstinhasse de: a) exigir o registro da parte autora perante o CRMV/SP, bem como a manutenção de médico veterinário por tempo integral ou parcial em seu estabelecimento; b) cobrar taxas e anuidades em razão da atividade exercida pelo impetrante, bem como outras eventuais autuações e penalidades que tenham como fundamento a falta de registro e/ou ausência de responsável técnico.

Em suas razões de apelação, aduz o impetrante que sua atividade principal é a de comércio varejista de rações e animais de estimação; desse modo, não há necessidade de contratação de médico veterinário ou de inscrição junto ao CRMV, pois não se trata, no caso, de atividade privativa desse profissional.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.
Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do apelo.
É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao apelante.

Os documentos acostados à inicial comprovam que o impetrante desenvolve atividade na área de comércio de produtos para animais, como rações e acessórios para cães, gatos, aves e animais domésticos em geral, e também de animais vivos.

O registro no CRMV é obrigatório apenas para entidades cujo objeto social esteja relacionado às atividades elencadas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68, *verbis*:

"Art. 5º. É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

- a) a prática da clínica em tôdas as suas modalidades;*
- b) a direção dos hospitais para animais;*
- c) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma;*
- d) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal;*
- e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;*
- f) a inspeção e a fiscalização sob o ponto-de-vista sanitário, higiênico e tecnológico dos matadouros, frigoríficos, fábricas de conservas de carne e de pescado, fábricas de banha e gorduras em que se empregam produtos de origem animal, usinas e fábricas de laticínios, entrepostos de carne, leite peixe, ovos, mel, cêra e demais derivados da indústria pecuária e, de um modo geral, quando possível, de todos os produtos de origem animal nos locais de produção, manipulação, armazenagem e comercialização;*
- g) a peritagem sôbre animais, identificação, defeitos, vícios, doenças, acidentes, e exames técnicos em questões judiciais;*
- h) as perícias, os exames e as pesquisas reveladores de fraudes ou operação dolosa nos animais inscritos nas competições desportivas ou nas exposições pecuárias;*
- i) o ensino, a direção, o contrôle e a orientação dos serviços de inseminação artificial;*
- j) a regência de cadeiras ou disciplinas especificamente médico-veterinárias, bem como a direção das respectivas seções e laboratórios;*
- l) a direção e a fiscalização do ensino da medicina-veterinária, bem, como do ensino agrícola-médio, nos estabelecimentos em que a natureza dos trabalhos tenha por objetivo exclusivo a indústria animal;*
- m) a organização dos congressos, comissões, seminários e outros tipos de reuniões destinados ao estudo da Medicina Veterinária, bem como a assessoria técnica do Ministério das Relações Exteriores, no país e no estrangeiro, no que diz com os problemas relativos à produção e à indústria animal.*

Art. 6º. Constitui, ainda, competência do médico-veterinário o exercício de atividades ou funções públicas e particulares, relacionadas com:

- a) as pesquisas, o planejamento, a direção técnica, o fomento, a orientação e a execução dos trabalhos de qualquer natureza relativos à produção animal e às indústrias derivadas, inclusive as de caça e pesca;*
- b) o estudo e a aplicação de medidas de saúde pública no tocante às doenças de animais transmissíveis ao homem;*
- c) a avaliação e peritagem relativas aos animais para fins administrativos de crédito e de seguro;*
- d) a padronização e a classificação dos produtos de origem animal;*
- e) a responsabilidade pelas fórmulas e preparação de rações para animais e a sua fiscalização;*
- f) a participação nos exames dos animais para efeito de inscrição nas Sociedades de Registros Genealógicos;*
- g) os exames periciais tecnológicos e sanitários dos subprodutos da indústria animal;*
- h) as pesquisas e trabalhos ligados à biologia geral, à zoologia, à zootecnia bem como à bromatologia animal em especial;*
- i) a defesa da fauna, especialmente o controle da exploração das espécies animais silvestres, bem como dos seus produtos;*
- j) os estudos e a organização de trabalhos sôbre economia e estatística ligados à profissão;*
- l) a organização da educação rural relativa à pecuária."*

Infere-se que nem toda atividade que envolva animais ou produtos de origem animal deve ser registrada junto ao Conselho de Medicina Veterinária, mas somente aquelas acima elencadas.

O comércio de animais domésticos e produtos correlatos não é atividade abrangida pelo rol dos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

Portanto, como a atuação da autora não é privativa de veterinários, indevida sua vinculação ao Conselho Regional

de Medicina Veterinária.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte Regional, como demonstram os seguintes julgados:

AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EMPRESA COMERCIALIZADORA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS - REGISTRO - MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO - DESOBRIGATORIEDADE.

I - A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão-somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

II - A Lei n.º 5.515/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se inserem, no rol de exclusividade, o comércio varejista de rações animais, produtos agropecuários e animais vivos.

III - A impetrante não tem como atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não pode ser obrigada ao registro no órgão fiscalizador e nem a manter médico-veterinário responsável.

IV - Precedentes do STJ e do TRF 3ª Região.

V - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0016240-58.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. ARTIGOS 5º E 6º DA LEI 5.517/68. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no CRMV - Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

2. O registro é obrigatório apenas às entidades cujo objeto social seja relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

3. Ainda que necessária a inspeção sanitária ou a prestação de serviço ou acompanhamento da criação por médico veterinário, o registro é exigível apenas deste profissional técnico e não da empresa que comercializa animais vivos e produtos veterinários, como assentado na legislação e jurisprudência consolidada.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0008359-30.2012.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

Portanto, de rigor a reforma da sentença de primeiro grau, para o fim de afastar a obrigatoriedade de registro do impetrante junto ao CRMV/SP e de manutenção de médico veterinário junto ao estabelecimento, bem como a cobrança de quaisquer valores a título de anuidade ou imposição de penalidades por parte da autoridade impetrada.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação do impetrante**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004169-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TOMAS DEL MONTE MAZA espolio
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro
REPRESENTANTE : ANNA LUCIA COCOZZA DEL MONTE (= ou > de 65 anos)
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP183720 MARIA CLARA CARNEIRO e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP177318 MARCO ANTONIO LIMA
No. ORIG. : 00041699220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da sentença que, em ação ajuizada para cobrança de expurgos inflacionários sobre saldo em conta de poupança, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em face do BANCO ITAÚ S/A, por reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a demanda em face de instituição financeira privada; e, em relação ao BACEN, reconheceu a ocorrência de prescrição e extinguiu o feito, com fulcro no art. 269 IV do CPC.

Sustenta o apelante que o Banco Itaú é parte legítima para figurar no polo ativo da demanda. Quanto ao BACEN, afirma que o prazo de prescrição é vintenário, e não quinquenal, como restou consignado na decisão ora recorrida. É a síntese do necessário.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre o tema.

Não assiste razão ao recorrente.

De fato, a Justiça Federal é **incompetente** para conhecer do pedido de diferenças de correção monetária em face das instituições financeira de caráter privado, a teor do art. 109, da CF/1988.

Cito, exemplificativamente, os seguintes precedentes desta E. Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. ART. 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. DETERMINAÇÃO DA EMENDA DA INICIAL. ART. 284, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO.

I - Não conheço do agravo retido, uma vez que sua apreciação não foi reiterada no recurso de apelação ou nas contrarrazões.

II- Exceto em relação à Caixa Econômica Federal, as demais instituições financeiras privadas não se sujeitam à competência da Justiça Federal para conhecer do pedido, a teor do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tratando-se de incompetência absoluta.

III - 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, nos termos do art. 284, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, sem manifestação ou interposição de agravo de instrumento, opera-se a preclusão.

IV - Agravo Retido não conhecido. De ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a demanda relativa ao Banco Mercantil de São Paulo S/A. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002735-59.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 22/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2010 PÁGINA: 918)

[Tab]

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA EM FACE DE DIVERSAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA OS ENTES PREVISTOS NO ART. 109 DA CF/1988.

1. Ajuizamento de ação de cobrança objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos existentes em contas de poupança.

2. No julgamento da apelação, a Terceira Turma desta Corte reconheceu a incompetência da Justiça Federal para conhecer do pedido em face das instituições financeiras depositárias de caráter privado, a teor do art. 109, da CF/1988, e julgou improcedente os pedidos formulados em face da CEF e do BACEN. Trânsito em julgado da decisão.

3. Apesar de ter sido reconhecida a incompetência absoluta para julgar o feito em relação às instituições privadas, houve apreciação dos pedidos quanto aos demais integrantes do polo passivo (BACEN e a CEF), remanescendo a competência da Justiça Federal.

4. Cumpre aos agravantes, se for o caso, requerer a extração de cópias para ajuizamento de nova demanda. Precedentes.

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0038471-80.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

MÁRCIO MORAES, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013)
PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANOS VERÃO E COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAMENTO DE BANCOS PRIVADOS - ATIVOS TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL - LEGITIMIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - APLICAÇÃO DO BTNF PARA OS MESES DE ABRIL E MAIO/90.

I - Não tem a Justiça Federal competência para dirimir questões judiciais relativas à correção monetária não aplicada às cadernetas de poupança em face de instituições financeiras privadas. Reconhecimento de ofício.

II - O Banco Central do Brasil é parte legitimada, por imposição legal, para figurar no pólo passivo das questões judiciais relativas à atualização monetária dos ativos financeiros bloqueados das cadernetas de poupança abertas/renovadas após a publicação da MP 168/90, ou seja, para as contas com data base na segunda quinzena de março/90 e meses seguintes.

III - Não houve ofensa ao direito adquirido na utilização do BTNF como índice de correção monetária aplicável às cadernetas de poupança cujo período aquisitivo de rendimentos iniciou-se na vigência da MP 168/90. Pedido improcedente.

IV - Decaindo a autora do pedido, deverá arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, mantidos os valores fixados na sentença.

V - Feito extinto sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do CPC, em relação ao banco privado, face à incompetência absoluta da Justiça Federal. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 1999.03.99.078878-1, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/02/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 101)

No que concerne ao prazo prescricional em relação ao pedido formulado contra o BACEN, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do ERESP nº 421840/RJ, pacificou o entendimento de que, em se tratando de ação que objetiva a cobrança de dívida passiva de autarquia federal, incide o disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, que estabelece a **prescrição quinquenal**, por força do artigo 2º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, *verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - "PLANO COLLOR" - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO.

Prevalece no âmbito da egrégia Primeira Seção o entendimento de que o prazo para ajuizar a demanda em questão é de 5 (cinco) anos, ancorado na interpretação do disposto no Decreto n. 20.910/32.

A demanda foi ajuizada intempestivamente, uma vez que o depositante deveria ter exercido seu direito do lapso de 5 (cinco) anos contados do dia 16 de agosto de 1992 e aforou a referida ação em 24 de junho de 1999.

Embargos de divergência acolhidos para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal para ajuizamento da ação ordinária. Por consequência, verifica-se a ocorrência da prescrição, in casu.

(ERESP 421840/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, j. 25/08/2004, DJ 11/10/2004, p. 219)

Por ocasião do supramencionado julgamento, o STJ firmou entendimento de que o termo inicial deste lapso prescricional é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados, ou seja, 16/8/1992. Consequentemente, ajuizada a presente ação em 25/02/2010, forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição.

Portanto, não há motivos para a reforma da sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035282-80.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE POA-SP
ADVOGADO : SP168418 JOSÉ MARQUES NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 00352828020084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Poá SP, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de reconhecer indevidos os valores relativos ao IPTU e à taxa de coleta de lixo constantes das CDAs n° 10206/2004, 10164/2005, 9114/2006 e, conseqüentemente, extinguir a execução fiscal n° 0000596-62.2008.403.6182.

Entendeu o Juízo *a quo* que os bens e direitos integrantes do fundo financeiro, criado pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela lei n° 10.188/2001, não integram os ativos da CEF, sendo propriedade da União, vez que detentora do Fundo. Ressalta que a CEF detém apenas a propriedade fiduciária dos bens, o que não se apresenta como óbice ao reconhecimento da imunidade tributária (art. 150, VI, 'a', CF).

Considerou, ainda, inconstitucional a cobrança da taxa de coleta de lixo, porque a base de cálculo não é individualizada e não guarda, assim, correspondência com os custos do serviço público. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 300,00, nos termos do art. 20, § 4° do CPC.

Sustenta a apelante, em síntese, que o imóvel que originou a execução fiscal originária é propriedade do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), o que não implica na incidência da imunidade tributária, pelo fato de ser a apelada empresa pública, bem como diante da aplicação do art. 150, § 3° da Constituição Federal. Aduz, ainda, a legalidade da cobrança da taxa de remoção de lixo. Requer a reforma da sentença para que prossiga a execução fiscal em face da apelada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1°), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2° do citado diploma legal, a executada é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2o Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei n° 12.693, de 2012).

§ 1o O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei n° 12.693, de 2012)

§ 2o O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei n° 12.693, de 2012)
I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei n° 12.693, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei n° 12.693, de 2012)

*§3o Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:*

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§4o No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§5o No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§6o A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7o A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3o e 4o deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei n° 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei n° 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste

artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)" (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da ora agravante, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, sendo o próprio fundo responsável pelos compromissos advindos dos imóveis que lhe pertencem, conforme depreende da leitura da cópia da matrícula do imóvel (fls. 29, verso) a revelar sua aquisição pela CEF, na forma do art. 8º da lei nº 10.188/2001, tornando a executada a efetiva contribuinte do IPTU, bem como da taxa de coleta de lixo. Dessa forma, a executada possui legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária, não se havendo falar em imunidade recíproca, em favor de empresa pública, nos termos da jurisprudência desta E. Corte e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado."

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica

Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

II - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - AG n. 0012658-51.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 24/5/2012, v.u., DJF3 31/5/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL PERTENCENTE AO FAR. CEF. GESTORA. LEGITIMIDADE. NOTIFICAÇÃO. ENDEREÇO DO IMÓVEL. VALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A finalidade do Fundo de arrendamento residencial - FAR é justamente segregar o patrimônio e contabilidade dos haveres destinados ao PAR, cabendo a gerência dos bens pertencentes, os quais são mantidos sob sua propriedade fiduciária. 2. Não cabe à Agravante furtar-se do dever de adimplir as obrigações tributárias decorrentes da propriedade. Isso porque, tal ônus não será necessariamente suportado pelo seu patrimônio particular, já que, na qualidade de gestora, a CEF poderá dispor dos recursos do FAR, a fim de saldar a dívida. 3. É cediço que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário (Súmula 397 do STJ). 4. No caso, a lei municipal criou presunção de que o endereço do contribuinte seria o imóvel a que se refere o IPTU. Assim, se CEF desejava ser notificada em endereço diverso do constante no cadastro imobiliário, deveria ter cadastrado tal endereço no referido registro, o que não ocorreu na hipótese. 6. Agravo de Instrumento improvido."

(TRF 5ª Região, AG n. 00183259520104050000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, j. 15/2/2011, v.u., DJE em 24/2/2011, p. 590).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

No que concerne à taxa de remoção de lixo domiciliar, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido da constitucionalidade de sua exigência, conforme demonstra o seguinte aresto:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. LEI N. 691/84. NÃO-RECEBIMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O art. 67 da

Lei n. 691/84, do Município do Rio de Janeiro, não foi recebido pela Constituição de 1988. Precedentes. 2. Não aplicação da modulação de efeitos no caso de lei não recebida pela CB/88.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que a Taxa de Coleta Domiciliar de Lixo [TCLD], instituída pela Lei municipal 2.687/98, em substituição à antiga Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública [TCLLP], é constitucional. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 613379/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 27/02/2007, DJ 30/03/2007, p. 94)

Ressalte-se, por oportuno, que a constitucionalidade da taxa em questão foi assentada pela Corte Suprema no julgamento plenário do RE 232.393/SP, no qual se firmou o entendimento de que o fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU (a metragem da área construída do imóvel) ser considerado na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não significa que este tributo apresenta base de cálculo idêntica ao do IPTU.

Vale trascrever a ementa do referido julgado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO: BASE DE CÁLCULO. IPTU. MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS, S.P. I. - O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU - a metragem da área construída do imóvel - que é o valor do imóvel (CTN, art. 33), ser tomado em linha de conta na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não quer dizer que teria essa taxa base de cálculo igual à do IPTU: o custo do serviço constitui a base impositiva da taxa. Todavia, para o fim de aferir, em cada caso concreto, a alíquota, utiliza-se a metragem da área construída do imóvel, certo que a alíquota não se confunde com a base impositiva do

tributo. Tem-se, com isto, também, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva: C.F., artigos 150, II, 145, § 1º. II. - R.E. não conhecido."

(RE 232.393/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 12/08/1999, DJ 05/04/2002, p. 55)

Nessa esteira, já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO. BASE DE CÁLCULO. IPTU. MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o agravo inominado deve ser mesmo desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da

jurisprudência consolidada, no âmbito tanto do Supremo Tribunal Federal, como do Superior Tribunal de Justiça.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da constitucionalidade e legalidade dos preceitos impositivos da cobrança da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar, em circunstâncias e condições semelhantes à presente.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2003.61.03.007998-8, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 26/09/2007, DJU 10/10/2007, p. 434)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. DEVIDA.

1. A ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, e conseqüentemente, é beneficiária da imunidade tributária sobre impostos.

2. Impenhoráveis os bens da ECT.

3. Legitimidade da cobrança da taxa de remoção de lixo domiciliar. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

4. Apelação da Prefeitura improvida, e da ECT parcialmente procedente."

(AC 2001.61.04.000383-2, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 20/10/2004, DJU 24/11/2004, p. 163)

Ante todo o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para julgar improcedente os embargos, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011075-49.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
No. ORIG. : 00110754920114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal, impugnativos da cobrança de débitos relativos à taxa de limpeza e fiscalização, objeto de execução fiscal que lhe move a Prefeitura Municipal de Campinas. (Valor da execução em 7/7/2011: R\$ 1.106,15)

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 450,00.

Apela a embargante, pugnando pela alteração da condenação na verba honorária, de modo que seja arbitrada nos termos do art. 20, § 3º, *caput*, do CPC.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à condenação na verba honorária, estabelece o artigo 20, § 4º do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

No caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ

14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Finalmente, não conheço do pedido de exclusão de multa por litigância de má-fé, uma vez que não houve condenação, em sentença, neste sentido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União Federal, para fixar a condenação da embargante em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, atualizado.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008086-33.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.008086-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP257954 MURILO GALEOTE e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00080863320114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, impugnativos da execução que lhe move o Município de São Paulo para cobrança de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU e taxas de conservação - TPCL (valor da execução em 27/4/2010: R\$ 901.566,54).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para declarar inexistente o crédito fiscal e extinta a execução. Entendeu pela extensão da imunidade tributária recíproca à empresa embargante. Por fim, condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios à embargante, fixados em R\$ 2.000,00, com esteio no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a embargante (ECT), pugnando pela majoração da condenação da Municipalidade na verba honorária.

O embargado (Município de São Paulo) também apela, sustentando que a ECT, empresa pública exploradora de atividade econômica, submete-se ao regime próprio das empresas privadas, não fazendo jus, portanto, à imunidade tributária recíproca, nos termos dos artigos 145, § 1º, 170, inciso IV e 173, § 2º, todos da Constituição Federal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao Município de São Paulo.

Deveras, conforme a jurisprudência sedimentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-lei n. 509/1969, que foi recepcionado pela Constituição Federal.

Trazemos à colação o seguinte aresto:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12

DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 220906/DF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. 16/11/2000, Tribunal Pleno, DJ 14.11.2002, p. 00015)

Na mesma direção posiciona-se esta Terceira Turma e também a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AC nº 2004.61.82.001066-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 30/05/2007, DJU 27/06/2007; AC nº 2004.61.82.056361-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 28/02/2007, DJU 07/03/2007; STJ, RESP 397853/CE, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, j. 18/09/2003, DJ 24/11/2003, p. 249).

Acresço, ainda, que a Corte Suprema, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.099/RS, reconheceu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o direito à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Carta Magna, levando em conta não sua forma jurídica, mas a natureza de sua atividade, qual seja, serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal (artigo 21, inciso X, da Constituição Federal).

Vale transcrever a ementa do referido julgado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(RE 407099/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Segunda Turma, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 22/6/2004, v.u., DJ 06.08.2004, p. 00062)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: AI 748076 AgR/MG, Primeira Turma, Relatora Ministra CÂRMEN LÚCIA, j. 20/10/2009, p.m., DJe de 26/11/2009; AI 718646 AgR/SP, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 16/9/2008, v.u., DJe de 23/10/2008.

Consigno, por oportuno, que a existência de repercussão geral da matéria no RE 601392/PR não obsta o julgamento do recurso interposto perante esta Corte, objetivando a apreciação do tema em debate.

Por fim, no que diz respeito à verba honorária, é certo que seu arbitramento impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide, no caso presente, não envolveu complexidade.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas 'a', 'b' e 'c'. Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, considerando que a causa não envolveu grande complexidade e tendo em vista o elevado valor da execução (R\$ 901.566,54, em 27/4/2010), fixo a condenação em 1% (um por cento) do valor da execução atualizado, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do embargado e à remessa oficial e **dou provimento** à apelação da embargante, para fixar a verba honorária nos termos supra explicitados.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008084-63.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.008084-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00080846320114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, impugnativos da execução que lhe move o Município de São Paulo para cobrança de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU (valor da execução em 1/12/2009: R\$ 1.705,55).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para declarar inexistente o crédito fiscal e extinta a execução. Entendeu pela extensão da imunidade tributária recíproca à empresa embargante. Por fim, condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios à embargante, fixados em R\$ 500,00, com esteio no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

O embargado (Município de São Paulo) apela, sustentando que a ECT, empresa pública exploradora de atividade econômica, submete-se ao regime próprio das empresas privadas, não fazendo jus, portanto, à imunidade tributária recíproca, nos termos dos artigos 145, § 1º, 170, inciso IV e 173, § 2º, todos da Constituição Federal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No mais, não assiste razão ao Município de São Paulo.

Deveras, conforme a jurisprudência sedimentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-lei n. 509/1969, que foi recepcionado pela Constituição Federal.

Trazemos à colação o seguinte aresto:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 220906/DF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. 16/11/2000, Tribunal Pleno, DJ 14.11.2002, p. 00015)

Na mesma direção posiciona-se esta Terceira Turma e também a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de

Justiça (AC nº 2004.61.82.001066-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 30/05/2007, DJU 27/06/2007; AC nº 2004.61.82.056361-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 28/02/2007, DJU 07/03/2007; STJ, RESP 397853/CE, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, j. 18/09/2003, DJ 24/11/2003, p. 249).

Acresço, ainda, que a Corte Suprema, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.099/RS, reconheceu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o direito à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Carta Magna, levando em conta não sua forma jurídica, mas a natureza de sua atividade, qual seja, serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal (artigo 21, inciso X, da Constituição Federal).

Vale transcrever a ementa do referido julgado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(RE 407099/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Segunda Turma, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 22/6/2004, v.u., DJ 06.08.2004, p. 00062)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: AI 748076 AgR/MG, Primeira Turma, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, j. 20/10/2009, p.m., DJe de 26/11/2009; AI 718646 AgR/SP, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 16/9/2008, v.u., DJe de 23/10/2008.

Consigno, por oportuno, que a existência de repercussão geral da matéria no RE 601392/PR não obsta o julgamento do recurso interposto perante esta Corte, objetivando a apreciação do tema em debate.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do embargado, mantendo íntegra a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035292-27.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035292-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE POÁ-SP
ADVOGADO : SP168418 JOSÉ MARQUES NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 00352922720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Poá SP, em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de reconhecer indevidos os valores relativos ao IPTU e à taxa de coleta de lixo constantes das CDAs nº 2263/2003, 2391/2004, 2294/2005 e 2058/2006 e, conseqüentemente, extinguir a execução fiscal nº 0000883-25.2008.403.6182, apensa a estes autos.

Entendeu o Juízo *a quo* que os bens e direitos integrantes do fundo financeiro, criado pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela lei nº 10.188/2001, não integram os ativos da CEF, sendo propriedade da União, vez que detentora do Fundo. Ressalta que a CEF detém apenas a propriedade fiduciária dos bens, o que não se apresenta como óbice ao reconhecimento da imunidade tributária (art. 150, VI, 'a', CF). Considerou, ainda, inconstitucional a cobrança da taxa de coleta de lixo, porque a base de cálculo não é

individualizada e não guarda, assim, correspondência com os custos do serviço público. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 300,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Sustenta a apelante, em síntese, que o imóvel que originou a execução fiscal originária é propriedade do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), o que não implica na incidência da imunidade tributária, pelo fato de ser a apelada empresa pública, bem como diante da aplicação do art. 150, § 3º da Constituição Federal. Aduz, ainda, a legalidade da cobrança da taxa de remoção de lixo. Requer a reforma da sentença para que prossiga a execução fiscal em face da apelada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a executada é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)
I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - o critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)" (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da ora agravante, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, sendo o próprio fundo responsável pelos compromissos advindos dos imóveis que lhe pertencem, conforme depreende da leitura da cópia da matrícula do imóvel (fls. 29, verso) a revelar sua aquisição pela CEF, na forma do art. 8º da lei nº 10.188/2001, tornando a executada a efetiva contribuinte do IPTU, bem como da taxa de coleta de lixo. Dessa forma, a executada possui legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária, não se havendo falar em imunidade recíproca, em favor de empresa pública, nos termos da jurisprudência desta E. Corte e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).
2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.
3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.
4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.
5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.
6. Inversão dos ônus sucumbenciais.
7. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

- 1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.
- 2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- 3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.
- 4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.
- 5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.
- 6 - Provimento ao agravo legal negado."

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012)

"PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA.

- I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.
- II - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - AG n. 0012658-51.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 24/5/2012, v.u., DJF3 31/5/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL PERTENCENTE AO FAR. CEF. GESTORA. LEGITIMIDADE. NOTIFICAÇÃO. ENDEREÇO DO IMÓVEL. VALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A finalidade do Fundo de arrendamento residencial - FAR é justamente segregar o patrimônio e contabilidade dos haveres destinados ao PAR, cabendo a gerência dos bens pertencentes, os quais são mantidos sob sua propriedade fiduciária. 2. Não cabe à Agravante furtar-se do dever de adimplir as obrigações tributárias

decorrentes da propriedade. Isso porque, tal ônus não será necessariamente suportado pelo seu patrimônio particular, já que, na qualidade de gestora, a CEF poderá dispor dos recursos do FAR, a fim de saldar a dívida. 3. É cediço que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário (Súmula 397 do STJ). 4. No caso, a lei municipal criou presunção de que o endereço do contribuinte seria o imóvel a que se refere o IPTU. Assim, se CEF desejava ser notificada em endereço diverso do constante no cadastro imobiliário, deveria ter cadastrado tal endereço no referido registro, o que não ocorreu na hipótese. 6. Agravo de Instrumento improvido."

(TRF 5ª Região, AG n. 00183259520104050000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, j. 15/2/2011, v.u., DJE em 24/2/2011, p. 590).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

No que concerne à taxa de remoção de lixo domiciliar, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido da constitucionalidade de sua exigência, conforme demonstra o seguinte aresto:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. LEI N. 691/84. NÃO-RECEBIMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS.

IMPOSSIBILIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O art. 67 da Lei n. 691/84, do Município do Rio de Janeiro, não foi recebido pela Constituição de 1988. Precedentes. 2. Não aplicação da modulação de efeitos no caso de lei não recebida pela CB/88.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que a Taxa de Coleta Domiciliar de Lixo [TCLD], instituída pela Lei municipal 2.687/98, em substituição à antiga Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública [TCLLP], é constitucional. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 613379/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 27/02/2007, DJ 30/03/2007, p. 94)

Ressalte-se, por oportuno, que a constitucionalidade da taxa em questão foi assentada pela Corte Suprema no julgamento plenário do RE 232.393/SP, no qual se firmou o entendimento de que o fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU (a metragem da área construída do imóvel) ser considerado na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não significa que este tributo apresenta base de cálculo idêntica ao do IPTU.

Vale transcrever a ementa do referido julgado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO: BASE DE CÁLCULO. IPTU.

MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS, S.P. I. - O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU - a metragem da área construída do imóvel - que é o valor do imóvel (CTN, art. 33), ser tomado em linha de conta na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não quer dizer que teria essa taxa base de cálculo igual à do IPTU: o custo do serviço constitui a base impositiva da taxa. Todavia, para o fim de aferir, em cada caso concreto, a alíquota, utiliza-se a metragem da área construída do imóvel, certo que a alíquota não se confunde com a base impositiva do

tributo. Tem-se, com isto, também, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva: C.F., artigos 150, II, 145, § 1º. II. - R.E. não conhecido."

(RE 232.393/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 12/08/1999, DJ 05/04/2002, p. 55)

Nessa esteira, já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO. BASE DE CÁLCULO. IPTU. MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o agravo inominado deve ser mesmo desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito tanto do Supremo Tribunal Federal, como do Superior Tribunal de Justiça.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da constitucionalidade e legalidade dos preceitos impositivos da cobrança da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar, em circunstâncias e condições semelhantes à presente.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2003.61.03.007998-8, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 26/09/2007, DJU 10/10/2007, p.

434)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. DEVIDA.

1. A ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, e conseqüentemente, é beneficiária da imunidade tributária sobre impostos.

2. Impenhoráveis os bens da ECT.

3. Legitimidade da cobrança da taxa de remoção de lixo domiciliar. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

4. Apelação da Prefeitura improvida, e da ECT parcialmente procedente."

(AC 2001.61.04.000383-2, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 20/10/2004, DJU 24/11/2004, p. 163)

Ante todo o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para julgar improcedentes os embargos, invertendo o ônus da sucumbência.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055265-35.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CITIMAT MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 17 de novembro de 1999, visando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, que obrigou ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no período compreendido entre novembro de 1989 e fevereiro de 1996, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. (fls. 73/74)

A União Federal apresentou contestação às fls. 95/118.

Após a réplica (fls. 121/129), sobreveio sentença de procedência do pedido, autorizando a compensação, nos moldes da Lei nº 9.430/96, dos valores cujo recolhimento indevido está comprovado nos autos, corrigidos com base na Súmula 46 do extinto TFR, utilizando-se os índices da OTN/BTN/UFIR, incluídos os expurgos inflacionários e o INPC, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, da data do recolhimento indevido até dezembro de 1995 e, a partir de janeiro de 1996, pela taxa Selic, respeitadas a prescrição decenal e as Instruções Normativas ns. 21/97 e 73/97. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Decisão submetida ao reexame necessário. Custas na forma da lei. (fls. 132/135)

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pleiteando e reconhecimento da prescrição quinquenal, ou, superada esta questão, sejam os valores indevidamente recolhidos compensados com parcelas do próprio PIS, corrigidos monetariamente com base nos índices oficiais bem como excluindo-se os juros de mora. (fls. 141/153)

Apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. (fl. 154)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 14 de junho de 2006, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial. (fls. 258/260)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, para afastar a prescrição da ação e determinar o retorno dos autos à Corte de origem para que se manifeste acerca das questões pendentes.

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição da ação e determinou o retorno dos autos a esta Corte para análise das questões pendentes.

Passo a analisá-las.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

Cumprе esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

Por tais motivos, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Honorários de sucumbência devidamente arbitrados, devendo, pois, serem mantidos.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010015-02.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.010015-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CLETO WEBLER
ADVOGADO : MS009983 LEOPOLDO FERNANDES DA SILVA LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00100150220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato Ilustre Delegado da Receita - MS, com o escopo de obter a liberação do veículo Volvo, ano 2002, placa AKO-1308, diesel, do semi-reboque Randon SR CA, ano 2003, placa KAC 5708 e do semi-reboque Randon SR CA, ano 2003, placa KAC 5658, licenciados por Cleto Weber, suspendendo o Auto de Infração nº 19715.000254/2010-80, bem como considerando a mercadoria apreendida (28 pneus instalados - fls. 44/45) como bagagem acompanhada, nos termos da IN nº 117/98.

Sustenta o impetrante, inicialmente, que o condutor Joel de Paula Nogueira foi abordado por policiais e conduzido para a delegacia, onde os veículos foram apreendidos, bem como a mercadoria, sob o fundamento de que teriam sido introduzidas clandestinamente, sem a competente comprovação de sua regularidade fiscal.

Pugna pela liberação, aduzindo a desproporcionalidade. Alega, pois, que referido ato consubstancia-se em ato ilícito, vedado, portanto, pela legislação atinente à matéria, requerendo a concessão da liminar.

Indeferida a liminar (fls. 129/131) e prestadas as informações pela autoridade impetrada, sobreveio sentença concedendo a segurança (fls. 172/183).

A União Federal ofereceu recurso de apelação e sustentou, em apertada síntese, a legalidade da Pena de Perdimento para a conduta praticada pelo impetrante com natureza pedagógico-preventiva, não de repor eventual dano ao Erário. Arguiu que deveria, assim, ser afastada a alegação de desproporcionalidade em relação ao valor do veículo e a mercadoria. Colacionou precedentes jurisprudenciais.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da r. sentença, mantendo-se a apreensão dos semi-reboques.

É o relatório.

A hipótese alberga o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de apelação em mandado de segurança em que a União Federal alega, em apertada síntese, a legalidade da apreensão dos veículos e mercadoria e aplicação da Pena de Perdimento.

Transcrevo o disposto no artigo 514, inciso IX, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85):

"Aplica-se pena de perdimento da mercadoria:

X - estrangeira, exposta a venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular;"

A intenção do mencionado dispositivo é o de evitar que as mercadorias de procedência estrangeiras sejam admitidas, sem o regular processo, penalizando a tentativa de introdução clandestina, caracterizada pela não observância do controle alfandegário, fugindo ao controle administrativo. Na hipótese vertente, há sempre um responsável pela introdução clandestina ou pela posse do produto objeto do descaminho fiscal que deve comprovar a regularidade da posse, de acordo com o RIPI.

Aplica-se a pena de perdimento de mercadoria estrangeira, quando exposta à venda ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular (Art. 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66).

Neste passo, o impetrante comprovou pelos meios hábeis a regularidade do veículo apreendido.

Assim dispõe o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85):

"Aplica-se pena de perdimento do veículo, nos seguintes casos:

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;"

O dispositivo visa apenar aquele que prestou os meios necessários à consumação de um delito de introdução clandestina de mercadorias.

A pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, *alínea b*, tem, portanto, a natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal, devendo haver proporção entre o valor do veículo transportador e o da mercadoria objeto da apreensão, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor transcrevo a seguir:

"ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE BENS. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEICULO TRANSPORTADOR E O DA MERCADORIA APREENDIDA. DIREITO A RESTITUIÇÃO. EQUIVALENTE EM DINHEIRO.

Não se admite a Pena de Perdimento do veículo transportador quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida.

Assim, demonstrado, de forma inequívoca, que o valor do veículo transportador é significativamente maior que o da mercadoria apreendida, é inaplicável a Pena de Perdimento em relação ao primeiro.

A conduta administrativa que, após aplicar a Pena de Perdimento de bens, destinou o veículo à programa de política pública federal, mesmo que necessária a implementação de determinada finalidade pública, causou dano ao requerente, que agora deverá ser ressarcido em seu equivalente em dinheiro, nos termos do que determina o §6º, do artigo 37, da Constituição Federal.

Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL - 838893, n.º 1999.60.00.002953-7 UF: MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da Decisão: 11/03/2003, Documento: TRF300072353, Fonte DJU DATA:03/06/2003, PÁGINA: 551, Relator JUIZA SUZANA CAMARGO)"

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE VEÍCULO EM TRANSPORTE DE MERCADORIAS. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO TRANSPORTADOR E O DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. -O veículo apreendido apresenta valor muito superior ao das mercadorias transportadas. -Não se admite a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o valor das mercadorias de procedência estrangeira transportadas. Precedentes. -Remessa oficial e apelação não providas.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 265776, Processo: 2002.60.00.001620-9, UF: MS, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 26/06/2008, Fonte: DJF3 CJI data:16/08/2010, página: 194, Relator: JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS)"

Neste passo, forçoso ressaltar que, pela análise dos autos, o veículo apreendido apresenta valor superior ao da

mercadoria transportada. Logo, se demonstra evidente a desproporção a justificar o afastamento da pena de perdimento aplicada em relação ao veículo.

Não bastasse, a Súmula 138 do TFR prescreve que:

A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

O impetrante logrou provar ser proprietário do veículo apreendido, alegando que teria emprestado para fins particulares, ou seja, lícitos, sem envolvimento com as práticas delituosas descritas.

Desta forma, de acordo com a súmula supra descrita, somente devidamente comprovada a responsabilidade do proprietário na prática delitiva se poderia aplicar a pena de perdimento perseguida pela impetrada.

Não se vislumbra, pois, comportamento hábil a delinear qualquer comportamento do autor capaz de sujeitá-lo a pena severa.

No entanto, em relação à mercadoria apreendida, forçoso mencionar que prescreve a Instrução Normativa nº 1.059/2059/2010:

Art. 33. *O viajante procedente do exterior poderá trazer em sua bagagem acompanhada, com a isenção dos tributos a que se refere o caput do art. 32:*

I - livros, folhetos, periódicos;

II - bens de uso ou consumo pessoal; e

III - outros bens, observado o disposto nos §§ 1º a 5º deste artigo, e os limites de valor global de:

a) US\$ 500.00 (quinhentos dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda, quando o viajante ingressar no País por via aérea ou marítima; e

b) US\$ 300.00 (trezentos dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda, quando o viajante ingressar no País por via terrestre, fluvial ou lacustre.

§ 1º Os bens a que se refere o inciso III do caput, para fruição da isenção, submetem-se ainda aos seguintes limites quantitativos:

I - bebidas alcoólicas: 12 (doze) litros, no total;

II - cigarros: 10 (dez) maços, no total, contendo, cada um, 20 (vinte) unidades;

III - charutos ou cigarrilhas: 25 (vinte e cinco) unidades, no total;

IV - fumo: 250 gramas, no total;

V - bens não relacionados nos incisos I a IV, de valor unitário inferior a US\$ 10.00 (dez dólares dos Estados Unidos da América): 20 (vinte) unidades, no total, desde que não haja mais do que 10 (dez) unidades idênticas; e

VI - bens não relacionados nos incisos I a V: 20 (vinte) unidades, no total, desde que não haja mais do que 3 (três) unidades idênticas.

Assim, entende-se como bagagem, para fins de tributação aduaneira, o conjunto de bens, novos ou usados, que a pessoa traz consigo, no mesmo meio de transporte em que viaje, não acobertado por conhecimento de transporte, ou ainda que, em função de sua viagem, chegue ou saia do país, através de empresa transportadora, como remessa postal, encomenda expressa, aérea ou qualquer outro meio de transporte, amparado por conhecimento de carga ou documento equivalente.

Os bens que compõem a bagagem devem ser destinados a uso ou consumo pessoal, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, inclusive para presentear ou destinados a sua atividade profissional, e não podem permitir a presunção de importação ou exportação para fins comerciais ou industriais, devido a sua quantidade, natureza ou variedade.

Os bens importados ou exportados e incluídos no conceito de bagagem classificam-se em bagagem acompanhada e desacompanhada.

Também, os bens trazidos que não estiverem incluídos no conceito aduaneiro de bagagem poderão ser desembaraçados, de acordo com normas específicas.

Interessante mencionar que as mercadorias que tenham finalidade comercial, se não forem declaradas antes de qualquer ação da fiscalização aduaneira, sujeitarão a multa ou a apreensão das mercadorias, para fins de aplicação da pena de perdimento.

As pessoas físicas não podem importar mercadorias para fins comerciais ou industriais.

Neste sentido, são excluídos do conceito de bagagem, os bens cuja quantidade, natureza ou variedade configurem importação ou exportação com fim comercial ou industrial.

Nossa jurisprudência entende que bagagem (acompanhada ou des acompanhada) como o "conjunto de bens, novos ou usados, que o viajante porta consigo, no mesmo meio de transporte em que viaje, não acobertado por conhecimento de transporte, ou ainda aquele que, em função de sua viagem, chegue ao País ou dele saia (...), destinados a uso ou consumo pessoal do viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, inclusive aqueles para presentear, ou destinados a sua atividade profissional, e não podem permitir a presunção de importação ou exportação para fins comerciais ou industriais, devido a sua quantidade, natureza ou variedade, conforme precedente, cujo aresto peço a vênia transcrever:

RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BAGAGEM. FRANQUIA. MERCADORIA DE USO PROFISSIONAL. ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.455/76.

As únicas proibições de destinação para as mercadorias desembaraçadas como bagagem é o depósito para fins comerciais, a exposição à venda ou a venda propriamente dita. Dentre elas não existe nenhuma cujo conceito se aproxime do emprego dado pelo recorrido às mercadorias por ele importadas, que foi o de utilizá-las como instrumento de trabalho.

A expressão "de uso pessoal", assim, não contraria a expressão "de uso profissional", uma vez que, nos precisos termos do artigo 1º, inciso III, do Decreto-lei n. 1.455/76, observado o limite de \$100,00 (cem dólares), fica isento de tributos para a bagagem, o passageiro que ingressa no país com "objetos de uso próprio, doméstico ou profissional".

Recurso especial não conhecido.

(REsp 178888 / PERECURSO ESPECIAL1998/0045111-0, Relator(a) Ministro FRANCIULLI NETTO (1117), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 07/03/2002, Data da Publicação/Fonte DJ 24/06/2002, p. 230)

Neste passo, pela análise dos autos, observo que se revela legal a penalidade imposta a mercadoria apreendida.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001792-56.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001792-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BANCO CARREFOUR S/A
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por interposta em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante, instituição financeira seja declarada a isenção da COFINS, em razão do art. 11 da LC 70/91, sendo considerada a inconstitucionalidade da revogação da isenção e sucessivamente para a inexigibilidade do PIS e COFINS na forma da Lei 9718/98, impedindo-se a sua incidência sobre as receitas auferidas pela impetrante que não se coadunam com o conceito de faturamento entendido como as receitas decorrentes da venda de mercadorias e prestação de serviços e, portanto outras receitas como financeiras não devem ser adicionadas à base de cálculo, excluindo-se da base de cálculo, inclusive, as receitas auferidas em fase pré-operacional à alíquota de 2% (COFINS), bem como a inconstitucionalidade e ilegalidade dos arts. 3º, § 1º e 8º da Lei nº 9718/98 e art. 18 da Lei 10684/03, tendo em vista as inconstitucionalidades da base de cálculo do PIS e COFINS, bem como majoração da alíquota, pois a ampliação da base de cálculo da COFINS acabou por criar uma nova contribuição (nova fonte de custeio) e afastando-se a base de cálculo também deverá ser afastada a alíquota dessa nova contribuição, pois constitui parcela referente à nova fonte de custeio e que deve estar prevista em Lei Complementar, permitindo o recolhimento na forma da LC 70/91 e LC 7/70 com as alterações da Lei 9715/98.

Às fls. 86 a impetrante esclareceu que as receitas pré-operacionais são receitas financeiras e que não se coadunam com o conceito de faturamento (venda de mercadorias e prestação de serviços).

Decisão de fls. 125/127 considerou que as receitas pré-operacionais foram realizadas no lapso de tempo em que realizada a constituição e a autorização para funcionar como instituição financeira, sendo que nesse lapso de tempo não era instituição financeira e por consequência ficou sujeita ao regime das Leis 10833/03 e 10637/02 e somente após o início do seu funcionamento a impetrante passou a sujeitar-se ao regime jurídico específico das instituições financeiras e deferiu parcialmente a liminar para afastar o alargamento da base de cálculo da COFINS e do PIS previsto no art. 3º da Lei nº 9718/98, ficando as contribuições a partir de sua autorização de funcionamento como instituição financeira incidentes apenas sobre o faturamento assim entendido como o resultado econômico das operações empresariais típicas.

A impetrante às fls. 202/213 alega que é instituição financeira desde a sua constituição (10/01/2005) e mesmo na fase pré-operacional não se aplicam as regras das Leis 10637/02 e 10833/03 e requer diante da inconstitucionalidade do art. 3º, inciso I da Lei nº 9718/98, a incidência da COFINS e PIS sobre a venda de mercadorias e prestação de serviços e não determinar a incidência sobre receita de suas atividades típicas, ou seja, receitas decorrentes de atividades financeiras.

Interpostos agravos de instrumento pela impetrante e União Federal, estes foram convertidos em agravo retido. A sentença considerou que a constitucionalidade da COFINS já foi analisada pelo STF no julgamento da Ação Declaratória nº 01/DF e que o entendimento de que a LC 70/91 pode ser revogada por Lei Ordinária foi reiterado pelo STF na análise da constitucionalidade do aumento da alíquota da COFINS pelo art. 8º da Lei nº 9718/98 e não procede a alegação de inconstitucionalidade na revogação da isenção prevista no parágrafo único do art. 11 da LC 70/91 e considerou que o alargamento da base de cálculo do PIS e COFINS, o STF decidiu pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9718/98. Entretanto em relação às receitas auferidas na fase pré-operacional, isto é, no intervalo entre a constituição da pessoa jurídica (10/01/05) e a autorização para funcionamento (20/01/96), não se aplica este raciocínio, eis que neste período não era instituição financeira, sujeitando-se ao regime geral que não distingue o faturamento da receita bruta. Entendeu que não procede a pretensão quanto à inconstitucionalidade das majorações do art. 8º da Lei nº 9718/98 e posteriormente pelo art. 18 da Lei 10684/03, pois a LC 70/91 tem força de lei ordinária, podendo ser modificada por lei posterior desta espécie normativa, sendo que esse foi o entendimento do STF quando da análise da constitucionalidade do aumento da alíquota da COFINS pela Lei 9718/98 e considerou também que as majorações não ofendem os princípios da isonomia e da capacidade contributiva, pois as alíquotas fixadas no art. 18 da Lei 10684/03 foram impostas a todas às instituições financeiras em igualdades de condições, que possuem capacidade contributiva diferenciada em razão de sua maior rentabilidade se comparadas com outras entidades e concedeu parcialmente a segurança para assegurar o direito de recolher o PIS e a COFINS sem a ampliação da base de cálculo promovida pelo art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9718/98, as quais deverão incidir exclusivamente sobre o faturamento a partir de 20/01/2006, assim entendido como o resultado econômico das operações empresariais típicas, abstando-se a autoridade impetrada de praticar qualquer ato violador do direito aqui reconhecido.

Sentença sem reexame necessário, nos termos do art. 475, parágrafo 3º do CPC.

Em sua apelação a impetrante requer a isenção da COFINS em relação às instituições financeiras, pois Lei ordinária não poderia revogar a Lei Complementar e caso não seja acolhido, ao menos requer seja reconhecido o direito de recolher a COFINS e o PIS somente sobre a venda de mercadorias e prestação de serviços e não determinar que a base de cálculo sejam as receitas decorrentes de suas atividades típicas, pois alega que as receitas obtidas na atividade financeira não devem integrar o faturamento, pois não é prestação de serviços; diante da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98, alega a inconstitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS prevista no art. 8º da Lei nº 9718/98 e art. 18 da Lei 10684/03, pois a exação da COFINS criada pela Lei nº 9718/98 é uma nova contribuição (nova fonte de custeio) e consequentemente as majorações de alíquota

destinam-se apenas a essa nova fonte e não à COFINS da LC 70/91, portanto afastando-se a base de cálculo da Lei 9718/98, também deverá ser afastada a alíquota dessa nova contribuição, pois constitui parcela referente à nova fonte de custeio e também em relação à majoração pela Lei 10684/03 que viola o princípio da isonomia, pois não existe critério que fundamente a distinção entre as instituições financeiras e as demais contribuições, pois há bancos que sofrem prejuízos e há empresas comerciais com faturamento superior a muitos bancos; no tocante à fase pré-operacional a sentença deve ser reformada, pois alega que está sujeita à Lei 9718/98 desde o dia 10/01/05, data de sua constituição como instituição financeira, sendo que a apelante tem como objeto desde a sua constituição as características da Lei 4595/64 como específicas de operação bancária, além de auferir receitas financeiras e que a autorização para funcionamento tem efeito meramente declaratório e não constitutivo, sendo que a data de constituição é 10/01/2005, a partir da autorização do Banco Central do Brasil, até porque se fosse pessoa jurídica não-financeira a apelante não poderia se sujeitar à COFINS e PIS sobre receitas financeiras. Em sua apelação a União requer seja declarada a exigibilidade do PIS e COFINS com a definição da base de cálculo prevista no § 1º do art. 3º da Lei 9718/98, sendo que .

Parecer do Ministério Público Federal no sentido do improvimento das apelações para a manutenção da sentença. É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, tenho como submetido, na hipótese, o reexame necessário, conforme expressa previsão contida no § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09, "in verbis":

"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição."

Cabível a revogação da isenção da COFINS para as instituições financeiras e equiparadas, prevista no parágrafo único do artigo 11 da LC nº 70/91, promovida pela Lei nº 9.718/98, vez que não se trata de matéria reservada à lei complementar. Nesse sentido, já decidi esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pelo Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS no julgamento do Proc. nº 1999.61.00.012496-2, D.E. de 08/08/11):

"Primeiramente, cumpre enfrentar a validade da revogação da isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.718/98 para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91

Controvérsia semelhante instaurou-se sobre o tema na questão da isenção da COFINS para as sociedades cooperativas, destacando-se, inicialmente, que, a exemplo do artigo 6º, também o parágrafo único do artigo 11 da LC nº 70/91, no que fixou tal benefício para essas pessoas jurídicas, não se reveste do caráter de legislação materialmente complementar, tal como prevista no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal. É que, embora formalmente complementar, não se criou normas gerais em matéria tributária, mas apenas preceitos tópicos relativos à contribuição, daí por que possível admitir a alteração legislativa, seja por lei ordinária, seja por medida provisória com força de lei.

Embora tenha sido a COFINS instituída por lei complementar, assim como a contribuição ao PIS na origem (LC nº 7/70), a natureza jurídica de tais contribuições não está a exigir o processo legislativo especial, nem a observância das prescrições materiais do artigo 154, inciso I, da CF, uma vez que nenhuma delas instituiu fonte de custeio residual, sendo expressa a sua previsão no texto constitucional.

Com efeito, não há reserva à lei complementar para dispor sobre contribuição prevista no corpo da própria Constituição. Não ocorre propriamente hierarquia entre lei ordinária e complementar, mas simples campos de atuação diversos no mesmo nível hierárquico.

O objetivo da regra é a de que, ao instituir novos tributos, faça-o o Congresso Nacional por quórum qualificado, de modo a tornar mais rigorosa sua instituição. Todavia, a contribuição em tela foi expressamente prevista na Constituição, de modo que não se trata de novo tributo, a ponto de ter que observar o art. 154, que trata de competência residual. Assim é que, estando prevista constitucionalmente a contribuição em causa, obviamente que sua instituição não carece de lei complementar, necessária somente quando se trate de instituição de tributos não previstos expressamente, atuando a União em seu campo residual de competência tributária.

Desse modo, possível a alteração por lei ordinária.

Neste sentido, aliás, está pacificado o posicionamento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo exemplos o julgamento da ADIn nº 1.417/DF, na qual estava em causa a MP nº 1.212/95, relativa ao PIS (pleno - un. - relator Min. Octavio Galloti - j. 2.8.99) e o julgamento inaugural do Seguro de Acidente de Trabalho (RE nº 343.446/SC - plenário - relator o e. Min. Carlos Velloso - j. 20.3.2003).

Exatamente por isso a matéria relativa ao conflito entre lei complementar e lei ordinária quanto ao campo material tem índole constitucional, uma vez que, à evidência, se trata de discutir o alcance do art. 154 quanto ao tema.

Não por outra razão, o e. Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia, declarando a validade constitucional da revogação da isenção da COFINS às sociedades prestadoras de serviço pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, no julgamento do RE nº 419.629, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, com acórdão assim ementado: "EMENTA: I. Recurso extraordinário e recurso especial: interposição simultânea: incoerência, na espécie, de

perda de objeto ou do interesse recursal do recurso extraordinário da entidade sindical: apesar de favorável a decisão do Superior Tribunal de Justiça no recurso especial, não transitou em julgado e é objeto de RE da parte contrária. II. Recurso extraordinário contra acórdão do STJ em recurso especial: hipótese de cabimento, por usurpação da competência do Supremo Tribunal para o deslinde da questão. C. Pr. Civil, art. 543, § 2º. Precedente: AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684. 1. No caso, a questão constitucional - definir se a matéria era reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do C. Pr. Civil. 2. Em consequência, dá-se provimento ao RE da União para anular o acórdão do STJ por usurpação da competência do Supremo Tribunal e determinar que outro seja proferido, adstrito às questões infraconstitucionais acaso aventadas, bem como, com base no art. 543, § 2º, do C. Pr. Civil, negar provimento ao RE do SESCON-DF contra o acórdão do TRF/1ª Região, em razão da jurisprudência do Supremo Tribunal sobre a questão constitucional de mérito. III. PIS/COFINS: revogação pela L. 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão pela LC 70/91. 1. A norma revogada - embora inserida formalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se à disposição de lei federal ordinária, que outra lei RE 419.629/DF ordinária da União, validamente, poderia revogar, como efetivamente revogou. 2. Não há violação do princípio da hierarquia das leis - *rectius*, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado pela Constituição às leis complementares. 3. Nesse sentido, a jurisprudência sedimentada do Tribunal, na trilha da decisão da ADC 1, 01.12.93, Moreira Alves, RTJ 156/721, e também pacificada na doutrina."

Encontra-se também consolidada a jurisprudência desta Corte nesse sentido:

APELREE 1999.61.00.025492-4, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJI 11/03/2011, p. 710:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-B, §3º, DO CPC. RG - QO NO RE 585235/MG. ACOLHIMENTO PARCIAL. EFEITOS INFRINGENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. I - Cabível a revogação da isenção prevista no art. 11, parágrafo único, da Lei Complementar n. 70/91, por meio da Lei n. 9.718/98. Precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal. II - O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucional a majoração da alíquota da COFINS, perpetrada pela Lei n. 9.718/98 (QO no AI 715423 / RS). III - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia e submetidos à repercussão geral, notadamente o art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. IV - No que tange o alargamento da base de cálculo da COFINS, feita pela Lei n. 9.718/98, o Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu pela sua inconstitucionalidade (RG-QO no RE 585235 / MG). V - Existência de erro material no acórdão, cuja correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil. VI - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, erro material corrigido, e apelação e remessa oficial parcialmente providas."

AMS 2001.61.00.018442-6, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJI 19/01/2010, p. 961: "TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Constitucionalidade dos dispositivos que revogaram a isenção da COFINS com relação às pessoas jurídicas referidas no art. 22, § 1º da Lei 8.212/91, entre elas, as seguradoras. 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida. 3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular a Lei nº 10.833/03."

AMS 2000.61.00.006226-2, Rel. Juiz Fed. Conv. RICARDO CHINA, DJF3 28/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DO STJ QUE DETERMINA A ANÁLISE DA QUESTÃO OMISSA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DETECTADA QUANTO À ANÁLISE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 11 DA LC 70/91. MANTIDO O DECRETO FINAL. 1-A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressupostos a universalidade de cobertura e, em contrapartida, a solidariedade de custeio, sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V, e 195 da Constituição Federal. O artigo 11 e seu parágrafo único da referida Lei Complementar. Isenção. O artigo 3º, parágrafo 5º, da Lei nº 9.718/98, acabou por revogar a isenção outorgada pela Lei Complementar nº 70/91. 2-Insurgência das sociedades beneficiadas pela isenção sustentando a inconstitucionalidade da citada revogação, sob a égide do entendimento de que uma lei ordinária não poderia revogar disposição de lei complementar. Nada obstante instituídas por lei na qual se observara formalmente o procedimento e "quorum" reservado às leis complementares, as normas relativas à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (art. 195 da CF), por não dependerem de instituição e majoração via lei complementar - diferentemente dos impostos - são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária. Este é

o entendimento esboçado pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADCON nº 1-1/DF, ao dispor que a Lei que deu origem a COFINS, não é em essência complementar, mas apenas na forma. Portanto, admissível a modificação da Lei Complementar nº 70/91, pela Lei Ordinária nº 9.718/98, sem que isso resulte em ofensa ao princípio da hierarquia das leis. 3-Embargos acolhidos. Omissão sanada sem modificação do julgado. Decreto final mantido. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial."

São tais os fundamentos, adotados no caso presente, para sustentar, por igual, em face do parágrafo único do artigo 11 da LC nº 70/91, a tese da constitucionalidade da revogação do benefício de isenção pela Lei nº 9.718/98 às pessoas jurídicas referidas no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91."

Outrossim não merece acolhimento a alegação da impetrante de que o reconhecimento da inconstitucionalidade da base de cálculo instituída pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98, conforme entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal acabou por contaminar a alíquota majorada.

Cabe ressaltar que a majoração da alíquota da COFINS pela Lei nº 9718/98 não configura criação de novo tributo e, portanto, não há necessidade de lei complementar, sendo que própria Lei Complementar nº 70/91 que instituiu a contribuição da COFINS, possui natureza jurídica de lei ordinária, por não se tratar de contribuição social nova a que se refere o § 4º do artigo 195 da Constituição Federal, como decidido pela Suprema Corte.

No mesmo sentido, conforme julgado proferido por esta Turma no processo nº 2007.61.00.035027-4, julg. 19/11/2009 em voto prolatado pelo Des. Federal Carlos Muta:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. CONHECIMENTO PARCIAL. COFINS. LEI Nº 9718/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. PIS. EXTINÇÃO DO DIREITO A RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). SUUMBÊNCIA.

....

4. Não configura nova fonte de custeio da Seguridade Social, para sujeição à forma de lei complementar (artigo 195, § 4º, CF), a mera alteração, com a majoração, da alíquota de contribuição social preexistente. A inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, como prevista pela Lei nº 9718/98, não afeta a validade do artigo 8º, que majorou a alíquota, cuja autonomia normativa é patente, assim permitindo a sua aplicação à base de cálculo prevista na LC nº 70/91.

...."

Portanto deve ser mantida a alíquota majorada de 3% da COFINS, na forma do art. 8º, da Lei 9718/98, entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal.

Também não merece acolhimento a insurgência em relação à majoração da alíquota da COFINS estabelecida pelo art. 18 da Lei nº 10.684/2003.

O art. 18 da Lei nº 10.684/2003 dispõe que:

"Art. 18. Fica elevada para quatro por cento a alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS devida pelas pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º e 8º do art. 3º da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998".

Por sua vez, os aludidos §§6º e 8º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98 estabelecem que:

"§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir: (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001).

(...)

§ 8º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, poderão ser deduzidas as despesas de captação de recursos incorridas pelas pessoas jurídicas que tenham por objeto a securitização de créditos: (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

(...)"

Finalmente, o §1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 assim dispõe:

"§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo".

Pois bem. Esta E. Corte já decidiu no sentido de que a majoração da alíquota da COFINS pelo art. 18 da Lei nº 10.684/2003 é legítima, consoante entendimento análogo manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no

juízo dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e 346.084-6/PR, que declarou a constitucionalidade do art. 8º, da Lei nº 9.718/98. Sobre o assunto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES SEGURADORAS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. LEGITIMIDADE. ARTIGO 3º, § 5º, DA LEI Nº9.718/98. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. ARTIGO 18, DA LEI 10.684/03.

1. Agravo Regimental prejudicado.

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar é de se ressaltar ser passível de revogação por lei ordinária.

3. O artigo 3º, § 5º, da Lei nº9.718/98, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção da COFINS das sociedades seguradoras, prevista no parágrafo único, do artigo 11, da Lei Complementar nº70/91. Princípio da Solidariedade Social inserto no artigo 195 "caput" da Constituição Federal.

4. Embora constitua entendimento desta Turma Julgadora considerar faturamento conceito equivalente ao de receita bruta para fins de recolhimento da COFINS, conforme disposto no artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da base de cálculo da exação em comento, conforme preconizado no artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98. Segundo o Pretório Excelso, a Emenda Constitucional nº20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

5. A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840,358273 e 346084.

6. Desse modo, ao menos num juízo de cognição sumária, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deverá ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - que trata o artigo 2º, "caput", da Lei Complementar nº70/91.

7. Majoração da alíquota da COFINS - artigo 8º, da Lei nº9.718/98 e 18 da Lei nº10.684/03. Legitimidade. O artigo 195, inciso I, da Constituição Federal não trata da alíquota da COFINS, logo compete ao legislador ordinário estabelecê-la.

8. Na data de 09/11/2005, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº357950, Relator Ministro Marco Aurélio, declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, que trata da alíquota da COFINS. Raciocínio análogo pode ser perfeitamente aplicável a majoração da exação em comento, que trata o artigo 18, da Lei nº10.684/03.

9. Prejudicado o agravo regimental. Provimento parcial do agravo de instrumento interposto pela impetrante" (destaquei).

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 200503000457901, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 238230, Relator(a) JUIZ CARLOS MOTTA, DJU DATA:07/04/2006 PÁGINA: 672).

Ademais, quanto à fixação de alíquotas diferenciadas em razão da atividade exercida pelo contribuinte, realmente a justificativa para o "discrimen" tributário assenta-se em critério exclusivamente objetivo, qual seja, a premissa de que determinados segmentos são dotados de maior capacidade econômica - no caso das sociedades seguradoras, a presunção de que as operações que realiza para o suporte de suas obrigações, assim como ocorre com as instituições financeiras, asseguram-lhe resultados mais vantajosos do que os obtidos pelos demais setores. Tal distinção encontra amparo no art. 195, §9º, da Constituição Federal, com a seguinte redação atual:

"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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)"

Quanto à aferição da real capacidade contributiva, tenho entendido que, embora esta reclame, ideologicamente, a perquirição de características subjetivas do contribuinte, é, decerto, impraticável ao legislador ressaltar peculiaridades quando elabora norma de aplicação universal. Por conta disso, não vislumbro malferimento de princípios constitucionais no agrupamento de contribuintes em classes de afinidade econômica e no estabelecimento de tributação discriminada, como na hipótese dos autos, em razão dos atributos dessas determinadas classes.

Sobre o assunto, cito o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. LEI Nº 10.684/03. MAJORAÇÃO ALÍQUOTA SEGURADORAS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E PROGRESSIVIDADE. ART. 195, §9º, CF/88.

1 - Pela interpretação conjunta do art. 18, da Lei 10.684/03, §6º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, com a redação conferida pela Medida Provisória n.º 2.158-35/2001 e § 1º, do art. 22, da Lei n.º 8.212/91, verifica-se que as agravantes, de fato, encontram-se sujeitas à alíquota majorada nos termos da Lei n.º 10.684/2003.

2 - Não se pode perder de vista que o § 9º, do art. 195, da Constituição da República, acrescentado pela Emenda Constitucional n.º 20/98, contém previsão que, em princípio, dá respaldo ao tratamento diferenciado conferido pelo art. 18, da Lei n.º 10.684/2003.

3 - Válida se afigura a atuação do legislador ordinário, com espeque neste permissivo constitucional, ao estabelecer uma alíquota majorada para as sociedades previstas no art. 22, § 1º, da Lei n.º 8.212/91, dentre as quais as agravantes.

4 - Se é certo que o art. 60, § 4º, da Lei Maior veda a deliberação de propostas de emendas "tendentes a abolir" as matérias ali previstas, nada obsta que uma emenda constitucional apenas verse sobre estes temas, desde que não seja tendente a abolir as denominadas cláusulas pétreas.

5 - A EC n.º 20/98, ao introduzir o § 9º, no art. 195, da vigente Constituição, possibilitando que as contribuições sociais tenham alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, não tendeu a abolir o princípio da isonomia, tal como se encontra previsto no art. 150, II, do texto constitucional.

6 - O princípio da isonomia não pode ser visto isoladamente, mas sim em cotejo com outro princípio de igual estatura constitucional, qual seja, o princípio da razoabilidade, implícito no art. 5º, LIV, CRFB/88 (devido processo legal substantivo).

7 - Mostra-se razoável admitir que o legislador ordinário tenha abertura para, por exemplo, "premiar" com alíquotas reduzidas as atividades econômicas que empreguem grande número de mão-de-obra, justamente como forma de incentivar a geração de novos postos de trabalho, tributando-se, ao revés, mais intensamente os setores que geram menos empregos, como parece ser o caso do setor financeiro, no qual se incluem as agravantes.

8 - Agravo Interno desprovido" (destaquei).

(TRF 2ª Região, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, AMS 200351010223136, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 57667, Relator(a) Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA, E-DJF2R - Data::18/03/2011 - Página::194/195).

Também sustenta a impetrante estar sujeita ao pagamento do PIS e COFINS e que, com a publicação da Lei nº 9.718/98, consoante o disposto no artigo 3º, § 1º, passou a se sujeitar ao pagamento da referida exação incidente sobre o faturamento, compreendido como a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas.

Afirma que, não obstante ter efetuado o recolhimento das referidas exações está convicta da possibilidade de sofrer exigência das contribuições em tela nos moldes estipulados na indigitada Lei nº 9.718/98, que continua a regular o PIS e a COFINS na forma cumulativa (O inciso I, do art. 8º, da Lei nº 10.637/2002 e inciso II, do art. 10, II da Lei nº 10.833/03 são expressos em determinar a permanência da aplicação da Lei nº 9.718/98 às pessoas jurídicas referidas no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91).

Ressalta que referida exigência é inconstitucional e ilegal, não se podendo estabelecer uma identidade entre faturamento e as receitas totais apuradas pelo contribuinte.

Aduz que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que a receita bruta, compreendida como faturamento, seria somente aquela decorrente da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e da prestação de serviços.

Destaca que a base de cálculo para a exigência do PIS e COFINS apenas pode ser realizada com base na receita bruta da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, pois são as únicas que compõe o seu faturamento, e, portanto outras receitas como financeiras não devem ser adicionadas à base de cálculo.

Portanto busca a impetrante afastar a exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas advindas de suas atividades, para limitar a incidência às receitas advindas da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, com fundamento no alargamento promovido pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

Pois bem. As instituições financeiras estão previstas no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91:

"Art. 22. (...)

§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo".

As leis que deram origem à COFINS e ao PIS, consoante entendimento já cristalizado pela jurisprudência, não são

materialmente complementares, mas apenas o são na forma, daí porque cabe ser disciplinada a referida matéria por meio de lei ordinária.

Aliás, a Constituição Federal não impõe a edição de lei complementar para o trato da cobrança do PIS e da COFINS, mas apenas para os casos expressamente previstos no art. 155, inciso XII e alíneas, e art. 195, parágrafo 4º.

Quanto à inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, não há que se negar o entendimento assentado pelo C. STF, no que tange ao afastamento da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas auferidas pela pessoa jurídica, não se tendo em conta o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Em outras palavras, mister se faz relevar o tipo de atividade pelo contribuinte exercida, assim como a classificação contábil adotada para as receitas para a aplicação das referidas exações.

Nesse aspecto, já em várias ocasiões discutidas nos tribunais pátrios, mostra-se relevante a questão relativa à extensão do termo faturamento.

Importante ressaltar que a Constituição Federal, ao indicar "faturamento" como base de cálculo para a incidência das contribuições em debate, não usou termo técnico; aliás, o legislador constituinte não tem necessariamente que utilizar termos técnicos para disciplinar matéria de sua competência. E tal fato se dá para que não se engesse o ordenamento jurídico, de forma inadequada, tendo em vista as peculiaridades de cada situação jurídica, analisada no caso concreto.

No que diz respeito ao PIS, a Lei Complementar nº 07/70 dispôs que o programa de integração social teria como financiamento recursos próprios das empresas calculados com base em seus faturamentos.

Quando da edição da Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a COFINS, restou previsto no art. 2º que a sua base de cálculo seria integrada pelo faturamento mensal, nestes termos: "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza".

De outro lado, o E. STF, declarando, por maioria de votos, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, sob o fundamento de que a Emenda Constitucional nº 20/98 não tem o condão de convalidar os ditames legais daquele dispositivo legal (Rec. Extraordinários n. 357.950, n. 390.840, n. 358.273, n. 346.084), manteve expressamente os demais dispositivos do art. 3º daquele diploma legal.

Dessa forma, ainda que não tratada de maneira direta a matéria relativa à base de cálculo das referidas exações tributárias devidas pelas instituições financeiras, quando a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do conceito de receita bruta, disposta no § 1º do art. 3º da Lei 9718/98, também considerou, expressamente, constitucional os demais mandamentos do referido art. 3º da mencionada lei, nos seguintes termos:

"CONSTITUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA Lei 9718/98.

A Jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da carta Federal anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, consolidou-se no sentido de tomadas as expressões receita bruta e faturamento como sinônimos, jungindo-as à venda e mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o §1º do art. 3º da Lei 9718/98, no que ampliou o conceito da receita bruta para envolver a totalidade das receitas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvidas e da classificação contábil adotada."

Ficou, portanto, mantido o estabelecido nos termos do art. 3º da Lei 9.718/98, no sentido de que:

"Art. 3º - O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 2º - Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que refere o art. 2º, excluem da receita bruta: (...)

§ 5º - Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP."

Assim, foi extirpado do ordenamento jurídico, por decisão do STF, somente o ditame constante do parágrafo 1º, cujo teor vem a ser:

"§ 1º - Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas."

Conclui-se que a Colenda Corte afastou da incidência da exação em debate os recursos eventualmente obtidos que não estejam vinculados com a atividade das empresas, sendo, de outra feita, abrangidas as receitas decorrentes das atividades típicas das pessoas jurídicas.

Diante disso, se para as pessoas jurídicas que vendem mercadorias ou prestam serviços, ou que vendam mercadorias e prestem serviços, as contribuições em debate incidem sobre o faturamento, entendido como receita bruta decorrente das atividades que desempenham, é evidente que, por meio de uma interpretação sistemática, há de se compreender como base de cálculo das contribuições, no caso de instituições financeiras ou pessoas jurídicas a elas equiparadas, a receita bruta decorrente das atividades sociais, típicas desses contribuintes.

Por tais razões, no caso das instituições financeiras, o respectivo faturamento é composto por todo recurso obtido de atividades que abrangem o seu objeto social, nos termos do art. 17 da Lei 4595/64:

"Art. 17 - Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas

públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessórias a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira e a custódia de valor de propriedade de terceiros".

Inclusive, nesse sentido já se posicionou o Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO. Extraordinário. COFINS. Locação de bens imóveis. Incidência. Agravo regimental improvido. O conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".

(STF, Segunda Turma, RE-AgR nº 371.258, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU de 27.10.06, p. 59).

Em sentido idêntico são os precedentes desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA DECORRENTE DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL.

1. Quando do julgamento dos Recursos Extraordinários mencionados, a Suprema Corte reconheceu a sinonímia existente entre os termos faturamento e receita bruta, para fins de incidência da COFINS. Entretanto, a realidade alcançada pelos termos citados não se limita simplesmente às operações de venda de mercadorias e de prestação de serviços, notadamente nos dias atuais, em que as atividades empresariais assumem formas as mais diversas, de modo que, mediante uma interpretação teleológica, o termo faturamento, assim como a receita bruta, abrange a totalidade das receitas decorrentes do exercício do objeto social. 2. A impetrante é sociedade que se dedica a prestar serviços de corretagem de "Seguros de Ramos Elementares, Vida, Capitalização e Planos Previdenciários". Neste caso, compõem o seu faturamento todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedica. 3. O contrato de corretagem é um contrato de prestação de serviços típico, previsto nos artigos 722 a 729 do Código Civil, cuja execução, efetivamente, constitui um facere com obrigação de resultado em favor do contratante. 4. Firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência. 5. Agravo retido e apelação a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2009.61.08.005011-0, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJ 03/10/2011).

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PIS/PASEP E/OU COFINS - LEI Nº 9.718/98 (§ 1º, DO ART. 3º - INCONSTITUCIONALIDADE) - CONCEITO DE FATURAMENTO - INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL (ARTIGOS 2º E 3º, CAPUT) - PRINCÍPIOS DA EQUIDADE NA PARTICIPAÇÃO DO CUSTEIO E DA SOLIDARIEDADE DO FINANCIAMENTO - RECEITA DECORRENTE DAS ATIVIDADES TÍPICAS DA PESSOA JURÍDICA - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EQUIPARADAS (ART. 22, § 1º, DA LEI Nº 8.212/91) (IN CASU, INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS).

[...]

VII - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. MARCO AURÉLIO, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372). Portanto, fica afastada a incidência do impugnado § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao PIS e à COFINS, contribuição que deve ser recolhida nos termos da legislação anterior e das demais regras constantes da própria Lei nº 9.718/98 (inclusive da alíquota prevista em seu artigo 8º), unicamente sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional.

(...)

XI - Conforme a Lei nº 9.718/98, artigo 2º e 3º, caput, dispositivos reconhecidos como constitucionais pelo C. STF, a base de cálculo das contribuições PIS/PASEP e COFINS, para todas as pessoas jurídicas de direito privado, é o faturamento, que por sua vez "corresponde à receita bruta da pessoa jurídica", sendo que, para a definição deste termo, especificamente para estas entidades, deve-se buscar qual seja a sua acepção constitucional, para o que se mostra indispensável a colação do conjunto principiológico e normativo que rege as contribuições destinadas à Seguridade Social, sendo que no campo de que se trata (custeio do sistema), mostram-se de essencial relevância os princípios da equidade na forma de participação e da solidariedade do financiamento por toda a sociedade (Constituição Federal, art. 194, § único, V, e art. 195, "caput"), o primeiro

deles que funda raízes no princípio da isonomia e no objetivo maior da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, arts. 3º, I, 5º, caput, 150, II) dos quais podemos extrair, em uma interpretação constitucional e sistemática, o entendimento no sentido de que o vocábulo "faturamento" ou a expressão "receita bruta da pessoa jurídica", contida nos arts. 2º e 3º, caput, da Lei nº 9.718/98, corresponde à "receita decorrente das atividades típicas, próprias da pessoa jurídica em cada ramo de atividade econômica".

(...)

XVII - No caso em exame, as impetrantes são instituições financeiras, incluindo-se, pois, as receitas financeiras, na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

XVIII - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas, mantendo a concessão da segurança apenas para afastar a inconstitucional regra do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, devendo, porém, as impetrantes, recolherem as contribuições PIS e COFINS conforme a legislação acima referida, incluindo-se as receitas financeiras em sua base de cálculo, nos termos da fundamentação supra."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2006.61.00.011694-7, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - vencido - , Relator para o acórdão Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJ 27/10/2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 9.718/98, ARTIGO 3º, CAPUT, E §§ 5º E 6º. LC Nº 70/91, ARTIGO 11, PARÁGRAFO ÚNICO. VALIDADE DA REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO DA COFINS PARA AS PESSOAS JURÍDICAS REFERIDAS NO § 1º DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.212/91. INCIDÊNCIA FISCAL. BASE DE CÁLCULO ESPECÍFICA. RECEITAS DE ATIVIDADES TÍPICAS OPERACIONAIS, RELACIONADAS AO OBJETO SOCIAL, INCLUSIVE DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Desnecessária lei complementar para dispor sobre contribuição prevista no corpo da própria Constituição.

Não há propriamente hierarquia entre lei ordinária e complementar, mas simples campos de atuação diversos no mesmo nível hierárquico. Precedentes do STF.

2. Validade da revogação da hipótese de exclusão de pagamento da COFINS para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, dentre as quais as instituições financeiras e equiparadas, prevista no parágrafo único do artigo 11 da LC nº 70/91, promovida pela Lei nº 9.718/98, vez que não se trata de matéria reservada à lei complementar. Precedentes da Corte.

3. Inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 (v.g. RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 15.08.06).

4. A própria Suprema Corte, no RE 582258 AgR-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-086 13-05-2010, decidiu que tal questão não abrange as pessoas jurídicas referidas no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, pois, para estas entidades, a base de cálculo do PIS e da COFINS e suas deduções estão expressamente definidas nos demais parágrafos do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, a exemplo dos §§ 5º e 6º, aplicáveis às instituições financeiras.

5. A respeito das receitas que integram a base de cálculo do PIS e da COFINS para as instituições financeiras e equiparadas, nos termos da Lei nº 9.718/98, encontra-se sedimentada a jurisprudência, no sentido de que se incluem todas as receitas provenientes do desenvolvimento de suas atividades típicas operacionais, relacionadas ao seu objeto social, dentre elas as decorrentes de aplicações financeiras, adotada como base de cálculo do PIS, anteriormente, a receita bruta operacional, conforme inciso V do artigo 72 do ADCT e artigo 44 da Lei 4.506/64. Precedentes da Turma e da Corte.

6. (...)

7. (...)

8. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 1999.61.00.012496-2, Relator Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 05/08/2011)

Outrossim, é certo que as pessoas jurídicas de direito privado passam a ter existência legal com o registro de seus estatutos perante o órgão competente, impondo-se, no caso das instituições financeiras, que o referido ato seja precedido de autorização estatal.

Por outro lado, não se pode olvidar que a autorização para funcionamento das referidas instituições é, por sua vez, precedido do exame de seus estatutos, bem como do recolhimento do montante do capital subscrito e integralizado, na forma do art. 27 da Lei nº 4.595/64.

Impende considerar que, mediante Decreto Presidencial de 15/07/04, o Executivo Federal reconheceu como de seu interesse a participação estrangeira no capital de banco múltiplo a ser constituído pela BSF HOLDING S/A e determinou que o Banco Central adotasse as medidas necessárias à sua execução, possibilitando, destarte, a constituição da ora impetrante.

A impetrante, constituída em 10/01/05, só obteve autorização para funcionamento em 04/09/06, de sorte que, até que lhe fosse possível registrar seus estatutos, o que ocorreu em 15/09/06, não pôde iniciar suas atividades sociais. Importa frisar que, embora dependam de autorização estatal para o desenvolvimento de suas atividades, tais sociedades, já a partir de seus atos constitutivos, passam a ter existência de fato e permanecem vinculadas aos seus

objetivos sociais, pelo que são titulares de direitos e respondem por eventuais obrigações.

Dessarte, embora não pudesse exercer suas atividades no período que antecedeu a autorização do Banco Central e o registro de seus estatutos no órgão competente, a impetrante, porque vinculada aos seus objetivos sociais, deve submissão ao regime tributário próprio do setor financeiro, impondo-se o acolhimento dessa parcela da pretensão recursal.

Improcedentes os demais pedidos almejados pela impetrante.

Apelação da União Federal prejudicada, uma vez que requer a exigibilidade do PIS e COFINS, com a base de cálculo do § 1º do art. 3º da Lei 9718/98 que não se aplica ao presente caso, pois a impetrante se submete a regramento próprio constante dos demais mandamentos do art. 3º da mencionada lei, nos termos do fundamentado na presente decisão.

Ante o exposto, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço dos agravos convertidos em retido da impetrante e da União Federal, dou provimento parcial à apelação da impetrante e dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação. Apelação da União Federal prejudicada.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008996-65.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008996-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : EVARISTO MARQUES PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP011527 EVARISTO MARQUES PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00089966520094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face de decisão que, com esteio no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação.

A parte embargante sustenta que a solução dada à controvérsia incorre em contradição, à medida que não atentou para o fato de que o depósito foi efetivado tão somente com o efeito de assegurar o processamento do recurso administrativo e desconsiderou que o colendo Supremo Tribunal Federal já havia tornado sem efeito tal exigência. Salienta que jamais foi intimado ou notificado da decisão administrativa que subtraiu as importâncias depositadas na Caixa Econômica Federal, mormente se considerada a circunstância de que já tramitava a ação de execução na qual aproveitou as benesses da Lei nº 11.941/09 e promoveu o pagamento integral do débito.

No mais, postula o suprimento dos vícios apontados.

Decido.

Conquanto assista ao embargante o direito de interpretar livremente o teor dos fundamentos contidos na decisão, inclusive o de divergir da conclusão lançada pelo julgador, cumpre salientar que tal divergência não caracteriza vício do julgado.

Como já salientado na decisão embargada, a controvérsia está adstrita à suposta ausência de devolução do depósito administrativo ou do seu abatimento no montante cobrado em sede de execução fiscal, sendo certo que o referido depósito, efetuado no regime da Lei nº 9.703/98, foi transformado em pagamento definitivo em 07/04/2006, consoante documento acostado aos autos.

Por outro lado, restou assinalado que os valores discriminados no depósito realizado pela embargante, documento de fls. 61, foram destinados ao pagamento parcial do débito, segundo os critérios de imputação previstos no art. 163 do CTN, pelo que a execução fiscal ficou limitada aos valores remanescentes, circunstância que pode ser facilmente verificada pelos documentos anexados aos autos, fls. 16/20 e 60/66, inclusive para demonstrar que o embargante tinha pleno conhecimento do abatimento promovido no âmbito administrativo.

Demais disso, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de modo a aprimorar o julgado, não significa que o seu emprego esteja ao arbítrio daquele a quem a decisão desagrade. Há que se agir com critério: se a parte embargante almeja a rediscussão da causa ou a reforma do julgado, que se valha dos meios

idôneos para tanto, pois a via eleita não se presta a tal desiderato.
Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.
Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001817-34.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.001817-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONSTRUTORA E COM/ CONSTAC LTDA e outro
: AJA S/C LTDA
ADVOGADO : SP160586 CELSO RIZZO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória, alegando a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, alega prazo prescricional de 10 anos e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2445/98 e 2449/88, considerando a LC 7/70 como editada originalmente, inexistentes as alterações da base de cálculo e alíquota e da redução do prazo para o recolhimento do PIS, com parcelas vincendas do PIS, com correção monetária plena e SELIC.

A ação foi ajuizada em 19/12/01. O valor da causa na época da propositura foi de R\$ 37.509,82.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas no período de dezembro/91 a novembro/95 (período de apuração de novembro/91 a outubro/95).

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente, considerando o prazo de 10 anos da prescrição, e, portanto, prescritas as parcelas pagas até 18/12/91, para autorizar a compensação dos valores pagos a maior a título de PIS, com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, calculando a base de cálculo das contribuições do faturamento do 6º mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem a incidência da correção monetária, com parcelas vincendas do PIS, com correção monetária pelo Manual de Orientação do CJF até janeiro/96 e a partir de janeiro/96 pela taxa SELIC.

Condenação da União Federal a pagar custas e honorários de 10% sobre o valor da causa, com fundamento no art. 20, § 4º do CPC, pois as autoras decaíram de parte mínima.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal, alega a prescrição/decadência de 5 anos contada a partir dos recolhimentos, requer a aplicação dos índices legais e que o autor não requereu a semestralidade do PIS.

O v. acórdão de fls. 149/152 declarou a decadência do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls.

223/224, reconhecendo a prescrição decenal e determinando a remessa dos autos à origem para que prossiga na análise dos demais aspectos.

É o relatório.

DECIDO.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que em relação à prescrição reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação e remessa oficial.

Mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como, pela Resolução n.º 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática

da Lei Complementar nº 7/70.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Nos termos da jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça foi firmado o entendimento de que a previsão do art. 6º, parágrafo único da LC nº 7/70 não se refere ao prazo de recolhimento, mas, sim à base de cálculo do PIS consistente no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e também que não incide correção monetária sobre a base de cálculo, que somente é aplicável a partir do fato gerador, sendo beneficiário o contribuinte sujeito ao regime do PIS semestral, ou seja, as empresas comerciais e mistas.

Outrossim cabe ressaltar que esse posicionamento se baseia na conclusão de que as alterações das leis posteriores alteraram somente o prazo de recolhimento e não a base de cálculo da exação.

Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - TERMO INICIAL - HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

...

- Consoante entendimento harmônico de ambas as Turmas integrantes da eg. 1ª Seção, a base de cálculo do PIS, sob o regime da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

- A iterativa jurisprudência da 1ª Seção firmou entendimento majoritário no sentido de não admitir a correção monetária da base de cálculo do PIS por total ausência expressa previsão legal...

(STJ, no RESP nº 709115, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 15/08/2005, p. 283)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

...

1.[Tab]A ratio essendi da LC 07/70 revela inequívoca intenção do legislador em beneficiar o contribuinte com a instituição da base de cálculo consistente no faturamento do semestre anterior (PIS SEMESTRAL), máxime em se tratando de inovação no campo da contribuição social, funcionando a estratégia fiscal como singular vacatio legis. Precedentes uniformizadores das turmas que compõem a Seção.

2.[Tab]A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador tem caráter político que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

3.[Tab] A 1ª Turma desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

4.[Tab]A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que " A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000).

5.[Tab]A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do RESP nº 144.708/RS, da relatoria da eminente Ministra Eliana Calmon (seguido dos RESP nºs 248.893/SC e 258.651/SC, firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária....

(STJ, no RESP nº 657230, Rel. Min. José Delgado, DJU de 22/08/2005, p. 133)."

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos

termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. 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 (art. 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 (art. 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 9.430/96, 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).

9 a 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 n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, 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, de declaração 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.

No entanto, no presente caso, deve ser mantida a compensação somente com parcelas vincendas do PIS, na forma da Lei 8383/91, nos termos do estabelecido pelo MM. Juízo "a quo", pois nos limites do pedido inicial. Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, que deve ser aplicado no presente caso, sendo que a ação foi ajuizada na vigência da referida LC.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (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 OTN 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/90 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 (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

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

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela autora, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC e, portanto, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal e dou provimento parcial à remessa oficial para determinar a aplicação do art. 170-A do CTN. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006917-22.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LEO KRYSS
ADVOGADO : SP249279 THAIS CRISTINA DE VASCONCELOS GUIMARÃES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00069172220094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos - SP com o escopo de suspender o lançamento e a cobrança do IPI sobre o veículo adquirido pelo impetrante no exterior (marca Mercedes Benz, mod. S63 AMG, ano 2008, mod. 2009, 4 portas para cinco passageiros, 6.3l, v8, 32v 518 HP, injeção eletrônica e gasolina, câmbio automático 7 marchas, ar condicionado, chassi WDDNG77XX9A256284, LI nº 09/0884017-6. Com a inicial, acostou documentos.

O impetrante informou, em síntese, que adquiriu o veículo para uso próprio, motivo pelo qual, pugna preventivamente que a autoridade impetrada não proceda, indevidamente, ao lançamento do IPI sobre o bem em

questão.

Deferida a medida liminar, às fls. 121/123.

Informações prestadas pelo impetrado às fls. 133/151.

Sobreveio sentença concedendo a ordem, a fim de afastar a exigência de recolhimento do IPI sobre o veículo em questão no momento do registro do despacho de importação, sem prejuízo da verificação dos demais aspectos atinentes à fiscalização alfandegária. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos (Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF). Decisão sujeita ao reexame necessário. (fls. 159/161)

Tempestivamente, apelou a União Federal, pugnando pela reforma da r. sentença, para que se reconheça a legalidade da cobrança do IPI sobre o veículo adquirido no exterior.

Apelação recebida somente no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

DECIDO:

Cinge-se a controvérsia acerca da exigibilidade do IPI sobre bem adquirido no exterior por pessoa física para uso próprio.

O artigo 153, § 3º, inc. II da Constituição Federal determina que o Imposto sobre Produtos Industrializados *será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.*

Ocorre que o particular não possui meios para a compensação do crédito em operações futuras, de modo que não deve incidir o IPI sobre veículo importado por pessoa física, quando esta adquirir o bem para uso próprio.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial.

"TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O IPI não incide sobre a importação de veículo por pessoa física para uso próprio, porquanto o seu fato gerador é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada.

2. O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação.

3. Precedentes do STF e do STJ: RE-AgR 255682 / RS; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; DJ de 10/02/2006; RE-AgR 412045 / PE; Relator(a): Min. CARLOS BRITTO; DJ de 17/11/2006 REsp 937.629/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 04.10.2007.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 848.339/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - IPI - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA - NÃO INCIDÊNCIA - CF, ART. 153, § 3º, II, DA CF/88 - PRECEDENTES STF E STJ.

(...) 2. É firme a jurisprudência do Pretório Excelso no sentido da inexigibilidade de IPI na importação de bens por pessoas físicas, em face do princípio da não-cumulatividade, previsto no art. 153, § 3º, II, da CF/88.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 929.684/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 17/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IPI. VEÍCULO IMPORTADO POR PESSOA FÍSICA E PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PREVALÊNCIA. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no § 1º-A do art. 557 do CPC, em face da jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Agravo improvido."

(AC 95.03.002739-0, TRF3, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, DJF3 16/12/2008, PÁGINA: 32)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEDUZIDOS NA INICIAL. NÃO APRECIÇÃO, NA TOTALIDADE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. DEPÓSITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA (CTN, ART. 151, II). NÃO APRECIÇÃO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DO PROCESSO. ART. 516 DO CPC. DESEMBARÇO DE VEÍCULO IMPORTADO POR PESSOA FÍSICA, PARA USO PRÓPRIO. DESCABIMENTO DO RECOLHIMENTO DO ICMS, ANTES DA EC 33/01. IPI. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Inexigibilidade de apreciação expressa de todos os fundamentos jurídicos alinhavados na petição inicial, desde que os fundamentos da sentença contenham juízos aptos a afastar os que foram deduzidos pelo autor. 2. Impossibilidade de anulação da sentença pelo fato de não ter sido apreciado o pedido de depósito suspensivo da exigibilidade tributária, autorizado pelo art. 151, II, do CTN, porque o pedido de depósito constitui incidente processual e não questão de mérito, de forma que a omissão quanto a ele suscitaria, em última análise, a extensão do efeito devolutivo da apelação, nos termos do art. 516 do CPC. Preliminares rejeitadas. 3. Inexigibilidade do ICMS, antes da Emenda Constitucional 33/01, para o desembarço de veículo importado por pessoa física, para seu próprio uso, por implicar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade. Inexigibilidade do IPI para o desembarço de veículo, nas apontadas circunstâncias, com idêntico fundamento. Jurisprudência do STF. 4. Apelação provida, para reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de desembarçar o veículo importado sem o prévio recolhimento do ICMS e do IPI."

(AMS 2000.03.99.068778-6, TRF3, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO, DJF3 09/03/2010, PÁGINA: 53)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não incide o IPI em importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio. Aplicabilidade do princípio da não cumulatividade. Precedentes. II - Agravo regimental improvido.

(RE 550170 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 07/06/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido.

(RE 255090 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Julgamento: 24/08/2010, Órgão Julgador: Segunda Turma)"

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017948-65.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE LOUVEIRA SP
ADVOGADO : SP172112 TATIANA DE CARVALHO PIERRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00179486520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal, ajuizada pelo Município de Louveira, reconhecendo a imunidade tributária e a prescrição com relação ao IPTU de 2004, sobre imóvel outrora titulado pela RFFSA, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do débito.

Apelou o Município, alegando, em suma: (1) *"na situação em análise nestes autos, tem-se que o imóvel sobre o qual recai o débito exequendo, na época de seu lançamento, pertencia à Fepasa Paulista S/A. Somente em 2007, com a edição da Lei nº 11.483 e a extinção da RFFSA, é que o imóvel passou a ser propriedade da União.*

Portanto, inexistente afronta a imunidade recíproca entre os entes federados, já que na época do fato gerador o responsável tributário era a FEPASA" (f. 41); (2) a Lei 11.483/07, que extinguiu a RFFSA e instituiu a União como sua sucessora, também há de respeitar o ato jurídico perfeito consistente no lançamento tributário do IPTU em questão; (3) a sumária extinção da execução fiscal ocorrida nos presentes autos certamente acarretará em impacto no orçamento do Município, que não possui qualquer autorização legal para renunciar receitas; e (4) a inocorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:

I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao

Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. iptu . LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA . 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de iptu , a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."

- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto.

Quanto à prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das TAXAS que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- RESP nº 1.116.929, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA-

CARNÊ DE PAGAMENTO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. 1. O termo inicial da prescrição da pretensão de cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, que é modalidade de notificação do crédito tributário. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considerou a data da inscrição em dívida ativa como marco inicial do lustro prescricional. 3. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ. 4. Impossibilidade de reconhecimento de suporte fático da prescrição em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido."

Na espécie, restou provado que os tributos, do exercício de 2004, tiveram vencimentos em **10.01.04** (f. 10), tendo sido a execução proposta após a vigência da LC 118/05, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em **25.06.09** (f. 25), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018046-84.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018046-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : PREFEITURA MUNICIPAL DE SUMARE SP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180468420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, ajuizada pelo Município de Sumaré, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, com condenação em verba honorária de 10% do valor atualizado da causa.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Analisando a sentença, no que julgou extintos os embargos à execução fiscal, verifica-se que o valor do direito controvertido, objetivamente aferido, situa-se abaixo do mínimo legal exigido para que seja admitida e processada a remessa oficial, na forma do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, que prescreve, *verbis*: "**Não se aplica o disposto neste artigo - ou seja, o reexame obrigatório - sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.**"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, por manifestamente inadmissível.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-65.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.000601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IMPORTADORA BOA VISTA S/A
ADVOGADO : SP159259 JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00006016520024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal (artigo 269, IV, do CPC), sem a condenação da exequente em verba honorária.

Apelou a excipiente, alegando, em suma, que é devida a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (RESP 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São

inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que a exequente requereu a suspensão da execução em 13/02/2003 (f. 45), deferida em 11/03/2003, com remessa dos autos ao arquivo. Decorridos anos, após exclusão do REFIS em 17/08/2005 (f. 92), foi, então, protocolada exceção de pré-executividade em 22/05/2013, com manifestação da PFN reconhecendo a prescrição intercorrente em 10/06/2013 (f. 91).

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

***- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido."* (g.n.)**

Por outro lado, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente na verba honorária, quando do acolhimento de exceção de pré-executividade oposta, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (g.n.):

- RESP nº 508301, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 29.09.2003, p. 166: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente. 2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte) 4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução. 6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. 7. Recurso especial desprovido."

- AGRESP nº 625345, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 21.03.2005, p. 251: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO. 1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. 2. Com mais razão, portanto, afirma a jurisprudência da Corte ser devida a condenação da Fazenda ao pagamento da verba honorária, na hipótese de acolhimento de exceção de pré-

executividade. 3. A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na "apreciação eqüitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. 4. Agravos regimentais improvidos." - AGRESP nº 670038, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 18.04.2005, p. 228: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Execução Fiscal da Fazenda Nacional fundada em quatro Certidões da Dívida Ativa, três das quais extintas pela exceção de pré-executividade. Acórdão negando os honorários advocatícios em razão da não-extinção da execução. Recurso especial parcialmente provido, concedendo a verba honorária relativamente ao valor da execução extinta. Agravo regimental sustentando a mesma tese do acórdão e, subsidiariamente, requerendo o reconhecimento da sucumbência recíproca. 2. Em razão dos princípios da causalidade e da sucumbência e do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, provida esta, ainda que parcialmente, é devido o pagamento da verba honorária pela parte vencida. 3. Observância da premissa de que a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando ele tivesse de suportar gastos para vencer. 4. Agravo regimental improvido." - AC nº 2002.61.82.018120-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ1 de 06.10.2009, p. 267: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Possível o executado defender-se por meio da exceção de pré-executividade, sem a garantia do Juízo, nas hipóteses excepcionais de pagamento ou ilegitimidade de parte documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, como é o caso da prescrição. 2. As execuções fiscais não podem prolongar-se por tempo indeterminado. A partir da constituição do crédito a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança. 3. Reconhecida a ocorrência da prescrição dos processos 200261820181200, 200261820186312 e 200261820192439. 4. Não há mais que se discutir a questão da prescrição decenal das contribuições sociais, pois, tida como inconstitucional, conforme Súmula Vinculante nº 8 do STF. 5. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. No presente caso, a Fazenda ajuizou ação de execução fiscal já prescrita, dando causalidade à imposição do ônus da sucumbência. 6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas." - AC nº 2003.61.14.002055-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ2 de 03.03.2009, p. 274: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (COFINS). TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO DO DÉBITO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO SÚMULA 106/STJ. SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, entretanto, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução, conforme entendimento da Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8. 6. Estão prescritos todos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. 7. De rigor, portanto, a manutenção da sentença, no que se refere à prescrição, ainda que por fundamento diverso. 8. Deve ser mantida a condenação em honorários imposta à exeqüente, pois houve a constituição do ângulo processual, sendo que a executada foi obrigada a efetuar despesas e constituir advogado para apresentar sua defesa, na forma de exceção de pré-executividade, tendo logrado êxito, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. 9. Entretanto, no que se refere ao percentual da condenação, merecerá reforma a sentença, devendo ser reduzida para 5% sobre o valor da execução atualizado, nos termos do

entendimento desta Turma. 10. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União, parcialmente providas, apenas para reduzir a verba honorária."

- APELREE nº 2007.61.82.008195-0, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJ2 de 30/03/2009, p. 251: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA QUINQUENAL - INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91 DECLARADA PELO STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS E REDUZIDOS - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Sendo as contribuições sociais sub-espécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, 'b' da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o CTN (Lei 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Não teria substrato de validade a lei ordinária disposta de modo diverso (art. 45 da Lei 8.212/91). 2. Verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência. Aliás, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na seqüência foi editada a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 3. Em relação à condenação da exequente em verba honorária, esclareço que o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. 4. No caso dos autos, constata-se que os executados obrigaram-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 5. A singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da execução que era da ordem de R\$ 2.393.899,61 e que ainda deveria ser atualizada para tal fim. É de melhor justiça fixar a honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." - AG nº 2003.03.00.021768-1, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU de 30.06.2004, p. 299: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Acolhida a exceção de pré-executividade, extinguindo-se, assim, a execução fiscal, cabível a condenação em honorários advocatícios, à luz do art.20, § 4º do CPC. Precedentes (STJ: Resp nº 257.002/ES, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 18.12.2000; Resp nº 195.351/MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 12.04.99; TRF1: AC nº 2002.01.00.034214-7, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, DJU 06.03.2003; TRF3: AG nº 2002.03.00014655-4, Des. Fed. Nery Júnior, DJU 20.11.2002). 2. Agravo improvido."

Certo, pois, que é devida a verba honorária à executada, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da execução, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da executada e nego seguimento à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011938-05.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro
No. ORIG. : 00119380520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de procedência de embargos à execução, com a condenação da embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Municipalidade exclusivamente pela redução do valor da verba honorária, dentro dos parâmetros do *caput* do § 3º do artigo 20 do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, se considerado isoladamente o valor atribuído à causa na inicial (R\$ 1.982,03) e se o limite da condenação estivesse obrigatoriamente jungido a 20% do valor da causa, a pretensão de reforma poderia lograr eventual êxito. Ocorre que, conforme a jurisprudência adotada, o critério essencial para tal arbitramento encontra-se no princípio da equidade conjugado com os fatores de que se cuida no § 4º do artigo 20, CPC. Aplicando-os todos, o que se verifica é que o valor da condenação (R\$ 500,00) é equitativo, não revela qualquer abuso nem é susceptível de gerar enriquecimento sem causa, especialmente se analisada a atuação processual da parte vencedora da causa em todas as suas circunstâncias relevantes, a comprovar que qualquer redução é que aviltaria, substancialmente, os princípios da sucumbência, da responsabilidade processual e da dignidade do exercício da profissão.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010851-27.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.010851-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIS KATSUMI YABASE e outros
: JOSE BENEDITO RIBEIRO
: EDVALDO APARECIDO PANINI
: MARCELO CRISTOVAO ARRIGHI
ADVOGADO : SP157344 ROSANA SCHIAVON e outro
APELADO : HORTIFLORES COML/ LTDA e outro
: DEUSDIT ALVES PEREIRA
No. ORIG. : 00108512720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, fundada em prescrição (artigo 269, IV, CPC), fixando verba honorária em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a não ocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o

cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, verifica-se que as CDA's tinham vencimentos entre 13/02/1998 e 15/10/1998, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 22/02/2002 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

RESP 1.355.982, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 18/12/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. CITAÇÃO APÓS O PERÍODO DE CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA DEVEDORA ORIGINÁRIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. A situação debatida nos autos é peculiar. Não versa sobre o redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio administrador da empresa, em razão de dissolução irregular (o que afasta a hipótese de sobrestamento do apelo, pois a matéria é distinta da debatida no RESP 1.201.993/SP, pendente de julgamento no rito do art. 543-C do CPC), mas sim decorrente da possível sucessão empresarial (art. 133 do CTN). 2. O Tribunal de origem ratificou a decisão do juízo de primeiro grau, isto é: a) a discussão a respeito da sucessão empresarial é inviável em Exceção de Pré-Executividade, pois demanda dilação probatória; e b) embora a citação da empresa em tese sucessora tenha ocorrido em período que superou o prazo de cinco anos, contados da citação da sucedida, a Fazenda Nacional jamais ficou inerte. 3. O presente apelo ataca apenas a última parcela da decisão (tema da prescrição), dotado de autonomia para, acaso acolhido, reformar o acórdão hostilizado. A empresa defende a tese de que basta o transcurso do lustro para o reconhecimento da prescrição intercorrente. 4. O STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente. 5. Recurso Especial não provido."

AgRgRESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

AgRgRESP 1.196.377, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 27/10/2010: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no 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. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra

Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido." AI 0001565-23.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 28/06/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. TEORIA DA ACTIO NATA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. 2. Caso em que consta como data da entrega das DCTF's 19/05/00 e 30/05/01, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 01/04/2005, antes da vigência da LC 118/2005, sendo aplicável, pois, a interrupção nos termos da súmula 106 /STJ, conforme reiterada jurisprudência. 3. Note-se que os efeitos da interrupção do prazo prescricional para a empresa executada estendem-se, inclusive, aos corresponsáveis tributários, a teor da jurisprudência consolidada. 4. Da mesma forma, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu. 5. Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. 6. Caso em que houve indícios de dissolução irregular da empresa em 27/07/2007 e o pedido de redirecionamento foi formulado em 22/04/2010, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, constando da própria decisão agravada que, ao contrário disto, não houve, no caso concreto, inércia injustificada por parte exequente. 7. Agravo inominado desprovido."

AI 0011133-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 29/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO COM RELAÇÃO A SÓCIOS INOCORRIDA. ARTIGO 557. AGRAVO LEGAL. DESPROVIMENTO. I - Assiste razão, em parte, à agravante. II - Tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. III - Precedentes (RESP nº 1100777/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009, AgRg no REsp nº 734867/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008). IV - Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. V - Precedentes (AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009, AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388). VI - No caso em tela, entretanto, verifico que, muito embora a citação dos sócios tenham sido efetivadas depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva. VII - Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação ao sócio. VIII - Inviável, no entanto, sob pena de indevida supressão de instância, o imediato redirecionamento da execução fiscal. Cabível, nesta fase, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o juízo a quo analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da execução. IX - Agravo legal parcialmente conhecido e provido na parte em que dele se conhece."

AI 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: 'PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, a PFN teve ciência da inatividade da executada em **16/01/2009** (f. 76) e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra os sócios em **01.02.2010** (f. 81/82), não se excedendo o quinquênio prescricional, frente ao momento em que possível o redirecionamento, quando constatada a causa legitimadora da responsabilização dos sócios, *in casu* a dissolução irregular da empresa, inviabilizando, assim, a teor da jurisprudência colacionada, o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença recorrida, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046184-53.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.046184-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : SP208395 JOSÉ CRISTÓBAL AGUIRRE LOBATO
APELADO : CARINA BORELLI
No. ORIG. : 00461845320124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por prescrição parcial das anuidades e por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o Conselho Regional de Odontologia de São Paulo - CROSP, alegando, em suma: (1) a indisponibilidade do crédito tributário; (2) ausência de prescrição - *actio nata*; e (3) legalidade da multa eleitoral.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no caso dos autos a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades entre 2002 e 2010 e multas eleitorais de 2003, 2005, 2007 e 2009.

A propósito, com relação às multas, tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeitam-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a

Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade.

11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustrum prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª

Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embarcante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova

em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as atuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO. 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Argüição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Na espécie, nos limites em que devolvida a controvérsia pela apelação interposta, as multas referentes a 2003 e 2005 estavam sujeitas a encargos a partir de janeiro de 2004 e 2006, sendo que houve ajuizamento da execução fiscal em 28/08/2012 (f. 02), restando evidente o transcurso do prazo prescricional.

No tocante às anuidades, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que possuem natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não

foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, nos limites em que devolvida a controvérsia pela apelação interposta, os vencimentos das anuidades entre 2002 e 2007 ocorreram em março/02, março/03, março/04, março/05, março/06 e março/07, ao passo que a ação de execução fiscal foi proposta em 28/08/2012, tendo decorrido, portanto, o período de cinco anos, razão pela qual é manifesta a existência de prescrição.

Finalmente, com relação às anuidades de 2008, 2009 e 2010 e multas eleitorais de 2007 e 2009, deve ser mantida a r. sentença de extinção do executivo fiscal, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a **R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM

BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em casos análogos, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0007190-19.2011.4.03.6140, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D.E. 29/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada apenas uma anuidade, no valor total de R\$ 999,22 em jun/2012 (fls. 33), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do Conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

AC 0003969-49.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D.E. 29/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas três anuidades e uma multa de eleição, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim,

constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento." (g.n.)

Como se observa, considerando o valor da execução remanescente, não é legítima a sua retomada, em conformidade com a consolidada jurisprudência, a inviabilizar, de forma manifesta, a pretensão do conselho de reforma da r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005970-38.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DHL GLOBAL FORWARDING BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP130339 ALESSANDRA DA SILVA RIZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059703820134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ISS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para desobrigar a parte impetrante de incluir na base de cálculo das contribuições destinadas ao Programa de Integração Social e ao Financiamento da Seguridade Social - PIS e COFINS a parcela relativa ao ISS, submetendo a sentença ao reexame necessário.

Apelou a União, alegando, em suma: **(1)** a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS, já que tal imposto integra o valor do serviço prestado e somente pode ser excluído do faturamento, entendido como receita bruta mensal, quando for cobrado pelo contribuinte substituído como antecipação do devido pelo contribuinte substituído, nos termos do que dispõe o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98; **(2)** não importar a natureza do custo que compõe o valor da mercadoria ou do serviço prestado, pois este valor é que será considerado como base de cálculo da COFINS e do PIS, já que o legislador definiu esta como sendo a receita bruta; **(3)** "o fato do ISS ser recolhido aos cofres públicos municipais não desnaturaliza a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, eis que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros" (f. 92); e **(4)** "o julgamento do STF no RE 240.785/MG trata de caso diferente, haja vista, que o caso em discussão naquele julgamento é relativo à questão anterior à edição da Emenda Constitucional nº 20/98, e ainda não ocorreu decisão definitiva, não obstante seis ministros já terem votado favoravelmente à tese dos contribuintes ainda pode ocorrer a mudança dos referidos votos" (f. 92v). Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, para a solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia. Nestes termos é que fazemos, previamente, a exposição da solução da jurisprudência acerca do ICMS para, em seguida, abordarmos o tema, próprio deste feito,

relativo ao ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Por idênticas razões, a jurisprudência restou firmada no sentido da validade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS:

AMS 2007.61.10.002958-5, Rel. Juiz Conv. SILVA NETO, DJF3 09/03/2010: "MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ISS (EMBTIDO NO SERVIÇO PRESTADO PELA IMPETRANTE) NÃO EXCLUÍDO DA BASE DA COFINS/PIS - AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A TANTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. Equivalendo a base do cálculo (segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN) ao componente aritmético do critério quantitativo da regra de incidência, de acerto se põe a r. sentença, ao constatar repercussão tributária veemente prática a parte impetrante, quanto ao ISS incidente sobre a sua prestação de serviços, seu objeto empresarial. 2. O tema pertine já ao suficiente figurino constitucional originário, traçado para as aqui combatidas Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social PIS e COFINS, tal como vazado no inciso I do art. 195, Lei Maior, portanto neste flanco realmente nem a subsistir discussão em torno de posteriores diplomas, os quais a não interferirem em tal cenário - i. e., Lei n.º 9.718/98 - pois, desde muito antes, já coerentemente sujeita, a parte aqui contribuinte/recorrente, a dito gravame, o qual objetivamente a compor a figura do faturamento. 3. Somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor/segmento/rubrica, ausente à espécie (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese impetrante em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino. Precedentes. 4. Carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfêile, neste mandamus, imperativa a denegação da segurança, nos termos da r. sentença, improvida a apelação interposta. 5. Improvimento à apelação."

AG 2007.03.00.093888-2, Rel. Juíza Conv. MONICA NOBRE, DJF3 15/07/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO: POSSIBILIDADE. 1. A parcela relativa ao ISS integra o faturamento e, por conseguinte, a base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Agravo de instrumento provido."

AMS 96.01.13600-2, Rel. Juiz Conv. LINDOVAL MARQUES, DJU 16/07/2001: "MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. ISS. BASE DE CÁLCULO. 1. Ao julgar o RE 150.755/PE, o Supremo Tribunal Federal eliminou a diferenciação entre "receita bruta" e "faturamento", dizendo que "A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar no art. 28 da Lei nº 7.738/89, a alusão a 'receita bruta, como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL. 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço". 2. O fato gerador e a base de cálculo da COFINS podem ser os mesmos do PIS e os valores devidos a título de ICMS e ISS integram a base de cálculo. Precedentes: TRF-4ª Região, 1ª Turma, AC 95.04.04557-0/RS E ac 94.04.29227-3/RS, Rel. Juiz GILSON DIPP. 3. Apelação improvida."

AGTAG 2008.02.01.015053-0, Rel. Des. Fed. LISBOA NEIVA, DJU 15/06/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ISS. INCLUSÃO. CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO INTERNO. DESCABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Inicialmente, vale registrar que o agravo interno interposto, às fls. 121/125, por Concreto Usinado Apolo Ltda contra a decisão de fls. 111/115, que reconsiderou a de fls. 97/100 e concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento, com base no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil, não deve ser conhecido, na medida em que, com a vigência da Lei 11.187/2005, foi acrescentado o parágrafo único do art. 527 do CPC, expresso no sentido de que 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.' 2. O ISS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que, em virtude do fenômeno jurídico da 'repercussão', o montante referente ao aludido imposto faz parte do preço do serviço, razão pela qual compõe o faturamento da empresa. 3. Agravo interno não conhecido. Agravo de Instrumento conhecido e provido."

AC 2006.71.07.006807-6, Rel. Des. Fed. JOEL PACIORNIK, D.E. 20.04.10: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. 1. Está pacificado na jurisprudência que o valor do ICMS apurado no preço de venda de mercadorias se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e deste Tribunal. Súmulas nºs 68 e 94 do STJ. 2. Assim como o ICMS está embutido no preço da mercadoria vendida, o ISS compõe o montante cobrado pelo serviço prestado, incluídos, portanto, na base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. O e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 327043, decidiu, por unanimidade, que se aplica o prazo prescricional do referido art. 3º da LC 118/2005 às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, pelo que se encontram prescritas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação."

AC 2008.81.00.001336-0, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS, DJE 20/05/2010: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. CABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. O montante referente ao ISS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicação dos argumentos

tratados em matéria semelhante pelo STJ (Súmulas 68 e 94/STJ). 2. Precedentes desta Corte: (TRF 5a R. - APELREEX 200783000139203 - Rel. Des. Federal Maximiliano Cavalcanti - 3a Turma - DJE: 27/11/2009; 1a Turma - AMS 99175 - Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo - DJ: 30/09/2008; 1a Turma - AMS 100733 - Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti - DJ: 15/09/2008; 4a Turma - AMS 97581-PE, Relatora Des. Federal Margarida Cantarelli - Data: 09/05/2007; 3a Turma - AMS 97595 - Relator Des. Federal Rivalvo Costa - DJ: 19/09/2007) 3. Apelação improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036007-30.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.036007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : VIP TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00360073020124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) *bis in idem* pela cobrança simultânea de multa e juros moratórios; e (2) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Multa e juros moratórios

No tocante à cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito excutido, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, e a Súmula 209/TFR. A distinção entre os encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados. De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 665.320, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03/03/2008: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE.

REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória. 3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte. 4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007 5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR). 6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (g.n.)

- RESP nº 297.885 Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.01: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA. Não se conhece do recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (EResp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2.000). A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido." (g.n.)

(2) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, verbis: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS,

Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008508-37.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.008508-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CENTRO AVANÇADO DE ILUMINAÇÃO S/C LTDA
ADVOGADO : SP028239 WALTER GAMEIRO e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00085083720134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; e (2) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202 , II, do CTN. (...)"

(2) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a

Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória , aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033666-02.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.033666-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
APELADO : FARMALYSON DROG LTDA -EPP
No. ORIG. : 00336660220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, que decretou a extinção do executivo fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, I, CPC), tendo em vista a nulidade da CDA.

Apelou o CRF/SP, alegando, em suma, a regularidade das Certidões de Dívida Ativa, pelo que pugnou pela reforma do julgado.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do **artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80**, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o devedor não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2004.61.27.001802-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07/12/2005: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGIBILIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. 2. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação. (...)"

Ainda que assim não fosse, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em casos análogos, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0007190-19.2011.4.03.6140, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D.E. 29/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada apenas uma anuidade, no valor total de R\$ 999,22 em jun/2012 (fls. 33), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do Conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito

tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

AC 0003969-49.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D.E. 29/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas três anuidades e uma multa de eleição, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento." (g.n.)

Na espécie, considerando o valor da execução (f. 18/9 e 30), não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003466-04.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003466-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : ANTONIO KATASUCHI HIRAHATA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS000540 NEY RODRIGUES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00034660420094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de indenização por danos morais, ocasionados em razão de constrangimentos e traumas de ordem psicológica sofridos no período de vigência do regime militar, em que o autor prestou serviço militar obrigatório no Exército Brasileiro.

Alegou o requerente, em suma, que no período do serviço militar obrigatório sofreu dano moral, pois: **(1) "em decorrência da truculência dos membros da Ditadura Militar imposta em 31 de março de 1964, no dia-a-dia do**

serviço militar obrigatório, que impunha deveres alheios da finalidade precípua do serviço militar obrigatório ao Exército Brasileiro, causando lesões de ordem moral"; (2) foi obrigado a exercer atividades aduaneiras, procedendo "vistorias em veículos, muitas vezes, de propriedade de parentes e amigos, criando um inominável constrangimento, pois passavam a serem vistos como agentes da ditadura militar, além da exposição ao contato, muitas vezes com facínoras de alta periculosidade, trazendo-lhe, em razão desses fatos, ansiedade, insegurança e instabilidade emocional, marcando-o por vários anos, após a dispensa do serviço militar obrigatório, pois não estavam preparados para esse tipo de atividade"; e (3) tais atos lhe causaram traumas de ordem psicológica, pois era exposto a prepotência da ditadura militar, já que "compelido a executar ordens que estão desabrigadas do contexto do serviço militar obrigatório", razão pela qual pugna pela reparação do dano moral ocorrido.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita (f. 18).

A sentença julgou improcedente o pedido (artigo 269, IV, CPC), reconhecendo a ocorrência de prescrição (artigo 1º do Decreto 20.910/32), condenando o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, restando, porém, suspensa a exigibilidade, *"enquanto subsistirem as condições que ensejaram a concessão da assistência judiciária gratuita"*.

Apelou o autor pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, a imprescritibilidade do direito de ressarcimento por danos morais, por se tratar de direitos indisponíveis, já que *"decorre de violação a direito de natureza fundamental, inerente à dignidade humana que não pode e nem é subtraída de proteção constitucional pelo simples decurso de tempo"*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pela manutenção da sentença.

Os autos foram distribuídos nesta Corte em 10/07/2013, recebidos no Gabinete em 02/08/2013 e remetidos ao Ministério Público, retornando, com nova conclusão em 19/11/2013.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o autor discute no feito o direito a indenização por danos morais ocorridos em razão de constrangimentos e traumas de ordem psicológica sofridos no período de vigência do regime militar, em que se submeteu ao Exército Brasileiro, prestando serviço militar obrigatório.

Porém, a hipótese é de manutenção da sentença, que acolheu a tese de prescrição quinquenal.

Cabe considerar que a ação foi proposta com fulcro no artigo 8º do ADCT da CF/88 e na Lei nº 10.559/2002, tendo em vista os atos de agentes públicos durante o regime da ditadura militar.

O Autor afirmou, ao relatar os fatos, que *"prestou serviço militar na unidade militar no 10º Regimento da Cavalaria, sediado na cidade de Bela Vista/MS, tendo sido incorporado 15.01.1965 e licenciado em 22.12.1965, período compreendido na Ditadura Militar implantada em 31 de março de 1964, oportunidade que sofreu dano moral que será demonstrado no transcorrer da exposição"*.

Discorrendo sobre o direito asseverou que *"o dano moral, no caso, é aquele em que o requerente sofreu em decorrência da truculência dos membros da Ditadura Militar imposta em 31 de março de 1964, no dia-a-dia do serviço militar obrigatório, que impunha deveres alheios da finalidade precípua do serviço militar obrigatório ao Exército Brasileiro, causando lesões de ordem moral, não especificadas na legislação especial que cuidou apenas, como já disse, da lesão ao direito material, ocorrida naquele período negro da História do Brasil"*.

Continuando seu relato enunciou que *"no período ditatorial, mais especificamente, o requerente e seus companheiros de caserna foram obrigados, por imposição da hierarquia militar, exercer atribuições aduaneiras, em barreiras permanentes na Região da Fronteira com a vizinha República do Paraguai, sendo obrigados a proceder vistorias em veículos, muitas vezes, de propriedade de parente e amigos, criando um inominável constrangimento, pois passavam a serem vistos como agentes da ditadura militar, além da exposição ao contato, muitas vezes com facínoras de alta periculosidade, trazendo-lhe, em razão desses fatos, ansiedade, insegurança e instabilidade emocional, marcando-os por vários anos, após a dispensa do serviço militar obrigatório, pois não estavam preparados para esse tipo de atividade"*.

E ainda, que *"os soldados do serviço militar obrigatório eram expostos à prepotência dos apaniguados da ditadura militar que infestavam os corpos de tropas, onde eram submetidos à realização de incursões para prisões dos considerados inimigos do regime, como também eram obrigados, sob a máscara de exercícios físicos, saírem dos muros dos quartéis para ruas da cidade, correndo em agrupamentos organizados e num sistema de pergunta do comandante do grupo em voz alta e cantada e resposta da mesma forma, tudo já ensaiadas no interior do quartel, exaltando a 'Revolução Redentora', o que também causava traumas de ordem psicológicas, pois não correspondiam com o ideal dos soldados em serviço militar obrigatório"*.

Para respaldar a pretensão, o autor acostou aos autos apenas documentos pessoais, tais como CPF, RG, título de eleitor, conta mensal de consumo de água e/ou esgoto, além do certificado de reservista de 1ª categoria (f. 13/5).

Ora, a Lei 10.559/02 (Lei de Anistia), que regulamentou o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dispõe que (artigo 2º):

"São declarados anistiados políticos aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de

1988, por motivação exclusivamente política, foram:

- I - atingidos por atos institucionais ou complementares, ou de exceção na plena abrangência do termo;*
- II - punidos com transferência para localidade diversa daquela onde exerciam suas atividades profissionais, impondo-se mudanças de local de residência;*
- III - punidos com perda de comissões já incorporadas ao contrato de trabalho ou inerentes às suas carreiras administrativas;*
- IV - compelidos ao afastamento da atividade profissional remunerada, para acompanhar o cônjuge;*
- V - impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica no S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e no S-285-GM5;*
- VI - punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, sendo trabalhadores do setor privado ou dirigentes e representantes sindicais, nos termos do § 2º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;*
- VII - punidos com fundamento em atos de exceção, institucionais ou complementares, ou sofreram punição disciplinar, sendo estudantes;*
- VIII - abrangidos pelo Decreto Legislativo no 18, de 15 de dezembro de 1961, e pelo Decreto-Lei no 864, de 12 de setembro de 1969;*
- IX - demitidos, sendo servidores públicos civis e empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações públicas, empresas públicas ou empresas mistas ou sob controle estatal, exceto nos Comandos militares no que se refere ao disposto no § 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;*
- X - punidos com a cassação da aposentadoria ou disponibilidade;*
- XI - desligados, licenciados, expulsos ou de qualquer forma compelidos ao afastamento de suas atividades remuneradas, ainda que com fundamento na legislação comum, ou decorrentes de expedientes oficiais sigilosos.*
- XII - punidos com a transferência para a reserva remunerada, reformados, ou, já na condição de inativos, com perda de proventos, por atos de exceção, institucionais ou complementares, na plena abrangência do termo;*
- XIII - compelidos a exercer gratuitamente mandato eletivo de vereador, por força de atos institucionais;*
- XIV - punidos com a cassação de seus mandatos eletivos nos Poderes Legislativo ou Executivo, em todos os níveis de governo;*
- XV - na condição de servidores públicos civis ou empregados em todos os níveis de governo ou de suas fundações, empresas públicas ou de economia mista ou sob controle estatal, punidos ou demitidos por interrupção de atividades profissionais, em decorrência de decisão de trabalhadores;*
- XVI - sendo servidores públicos, punidos com demissão ou afastamento, e que não requereram retorno ou reversão à atividade, no prazo que transcorreu de 28 de agosto de 1979 a 26 de dezembro do mesmo ano, ou tiveram seu pedido indeferido, arquivado ou não conhecido e tampouco foram considerados aposentados, transferidos para a reserva ou reformados;*
- XVII - impedidos de tomar posse ou de entrar em exercício de cargo público, nos Poderes Judiciário, Legislativo ou Executivo, em todos os níveis, tendo sido válido o concurso."*

Observe-se que a indenização por dano moral nos termos dessa lei atinge apenas às vítimas da ditadura militar, instituída no país com o Golpe de 1964, que buscam a reparação essencialmente por prisão ilegal, perseguição e torturas sofridas, cometidas pelos órgãos de repressão do Estado, e as sequelas decorrentes.

O autor não demonstrou inserir-se em qualquer dos incisos do artigo 2º da Lei de Anistia. Note-se que, ainda que se considere que relativamente ao período em que prestou serviço militar obrigatório tenha o autor sofrido constrangimento e traumas de ordem psicológica, isso não é suscetível de gerar direito indenização por atos de motivação exclusivamente política, como exige a lei de anistia.

Aliás, o próprio autor reconhece não se inserir em nenhuma dessas hipóteses, ao discorrer sobre o direito a indenização pretendida: "*Para fazer valer esse direito, há necessidade que o pretendente se amolde numa das enumerações do artigo 8º das Disposições Transitórias Constitucionais e leis regulamentadoras, entretanto, como tal não ocorre com requerente que não se encaixa em nenhuma dessas hipóteses, emerge a figura legal da anomia, o que não significa que ele não tenha direito porque não foi contemplado na legislação especial que, muitas vezes são oriundas de um momento político e estudo superficial, ficando as suas pretensões a serem identificadas e reconhecidas à luz das leis de caráter geral, aplicando-se subsidiariamente a lei especial quando mais benéfica*".

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte e dos demais Tribunais Federais:

AC 2009.60.02.003552-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, D.E. 20/6/2011: "**AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO PRESTADO DURANTE A DITADURA. LEI Nº 10.559/02. INAPLICABILIDADE. ANOMIA. INOCORRÊNCIA. 1. A alegação do autor de que a Lei nº 10.559/02 deveria ser aplicada à situação por ele experimentada não se sustenta, por duas simples razões: em primeiro lugar, o autor não sofreu nenhuma das ações previstas no rol do art. 2º daquele**

diploma legal, não podendo, por conseguinte, ser declarado anistiado político; ademais, a sua pretensão de ser indenizado pelos danos morais supostamente sofridos encontra, sim, tratamento legal, tanto na Constituição Federal quanto no Código Civil, não havendo, portanto, que se alegar ausência de norma a regular a sua situação fática. 2. Ainda que assim não fosse, o direito de obter indenização por danos morais aqui analisado encontra-se prescrito. 3. Certo é que a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça entende ser imprescritível a pretensão indenizatória decorrente de violação de direitos humanos fundamentais durante o período de exceção. 4. No entanto, como se pode observar, tal entendimento refere-se aos danos decorrentes de tortura, perseguição e prisão por motivos políticos, o que, sem dúvida, passa ao largo da experiência vivenciada pelo apelante. 5. Ao presente caso deve incidir o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que prevê prazo prescricional de 5 anos para as ações contra a Fazenda Pública, devendo considerar-se como termo inicial, aqui, a data da publicação da Constituição Federal, uma vez que, como bem ressaltado pelo d. juízo a quo, "tratando-se de ação que busca a reparação por dano decorrente de atos estatais praticados durante o regime de exceção, não há como analisar a prescrição tendo como termo inicial momento anterior à reintrodução do regime democrático, uma vez que o ofendido não podia exercer de forma plena e tranqüila o direito de reclamar reparação por dano praticado pelo Estado". 6. Tendo sido a ação proposta somente em 2009, há que ser reconhecida a ocorrência da prescrição. 7. Ainda que se queira, em um quadro mais favorável ao apelante, considerar como termo inicial de contagem do prazo prescricional a data da publicação da Lei nº 10.559/02 (14/11/02), outra não seria a solução dada ao caso. 8. Independentemente do termo inicial a ser considerado, a pretensão do autor encontra-se fulminada pela prescrição. 9. **Apelação a que se nega provimento.**"

AC 2007.70.00.030993-7, Rel. Juiz Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE, D.E. 26/07/2010: "**MILITAR. REGIME DE EXCEÇÃO. INDENIZAÇÃO. PREJUÍZOS PSICOLÓGICOS E FÍSICOS SOFRIDOS DURANTE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. O disposto no artigo 8º do ADCT e na Lei nº 10.559/2002 aplica-se, de modo taxativo, a anistiados políticos que sofreram penalizações do Estado no período compreendido entre 1964 a 1988, e que foram afastados de suas atividades profissionais ou estudantis, em virtude de punição, ou ameaça de punição. A prestação de serviço militar obrigatório, durante o regime de exceção ou em período de turbulência institucional configurado pelo regime militar, não implica direito à indenização. Ausência de provas de que o autor tenha sido atingido por atos governamentais abusivos permeados por motivação exclusivamente política, atos institucionais, complementares ou de exceção. Indenização indevida. Elevada a condenação em honorários em favor da União, para o patamar de 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a sua execução de acordo com o art. 12 da Lei 1.060/50.**"

AC 2007.72.13.001677-0, Relator CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, D.E. 20/05/2009:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO PRESTADO DURANTE O PERÍODO DA DITADURA MILITAR. ANISTIA. FALTA DE ENQUADRAMENTO LEGAL. Improvimento da apelação."

AC 2006.71.04.004918-3, Rel. MARGA INGE BARTH TESSLER. DJ 28.03.2007: "**ADMINISTRATIVO.**

MILITAR. INDENIZAÇÃO PELOS PREJUÍZOS PSICOLÓGICOS E FÍSICOS ALEGADAMENTE SOFRIDOS DURANTE O SERVIÇOS MILITAR OBRIGATÓRIO. ATOS INSTITUCIONAIS OU COMPLEMENTARES, OU DE EXCEÇÃO. NÃO ENQUADRADOS COMO ANISTIADOS POLÍTICOS. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS. 1. Os recorrentes não se enquadram nas situações previstas às quais foram submetidas as pessoas destinatárias do benefício de anistia constitucional, uma vez que estavam no desempenho de suas funções, obedecendo ordens hierárquicas, enquanto aquelas tiveram suprimidos os seus direitos por motivações exclusivamente políticas. 2. Vê-se da leitura dos incisos do artigo 2º, da Lei 10.559/02, que a prestação de serviço militar obrigatório (no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição) não está arrolada como causa suficiente para o enquadramento do militar como anistiado político. 3. O reconhecimento do status de anistiado político depende da comprovação da prática de atos governamentais abusivos permeados por motivação exclusivamente política, nada havendo nesse sentido pois não há qualquer registro de que tenham sido atingidos por atos institucionais, complementares ou de exceção. 4. Elevada a condenação em honorários em favor da União, para o patamar de 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a sua execução de acordo com o art. 12 da Lei 1.060/50."

AC 200681000024970, Rel. Des. Fed. PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJ 25/03/2009, p. 451: "**ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MILITAR LICENCIADO. ANISTIA POLÍTICA. INOCORRÊNCIA. PROVA DA MOTIVAÇÃO POLÍTICA. AUSÊNCIA. 1. Para a obtenção dos favores da anistia, não é bastante a mera alegação de motivação política que possa ter lastreado o ato de desligamento do militar das Forças Armadas, sendo mister a sua efetiva comprovação; 2. Hipótese em que a motivação política não restou comprovada, em face do desligamento do autor ter se dado por conclusão do tempo de serviço; 3. Apelação improvida."**

Na espécie, é caso, pois, de afastar a hipótese da Lei 10.559/02, impondo-se a regra da responsabilidade civil do Estado, inclusive para apreciação da prescrição, que, tal como já indicado pelo Juízo a quo, restou consumada.

O prazo prescricional da pretensão de indenização contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados da ocorrência dos atos e/ou fatos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, como revelam, entre outros, os seguintes

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2013 116/474

precedentes:

RESP 1145494, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 10.09.2010: "**ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. DECRETO N. 20.910/32. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. A hipótese fática dos autos diz respeito a pedido de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente automobilístico em rodovia federal. 2. Portanto, configurada a premissa fática, entende-se que 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. É o que dispõe o art. 1.º do Decreto-lei n. 20.910/32. 3. No caso concreto, o evento danoso ocorreu em 6 de maio de 2002, enquanto a ação de indenização foi proposta em 31 de maio de 2006. Percebe-se, portanto, que não ocorreu a prescrição. 4. Recurso especial provido.**"

RESP 692204, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 13.12.2007: "**ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MILITAR DA MARINHA. DESAPARECIMENTO DE AERONAVE. FALECIMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. 1. É de cinco anos o prazo prescricional da ação de indenização contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição de "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza". Na fixação do termo a quo desse prazo, deve-se observar o universal princípio da actio nata. Precedentes. 2. No caso, a ação foi ajuizada em 02.07.1986, cerca de 10 (dez) anos após a ocorrência do evento danoso que constitui o fundamento do pedido, qual seja, o falecimento do militar da Marinha do Brasil ocorrido em 19.08.1976, o que evidencia a ocorrência da prescrição. 3. Recurso especial a que se dá provimento.**"

AC 0000540-53.2000.4.03.6103, Rel. Des. Fed CECILIA MARCONDES, D.E. 27/01/2012:

"**ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO Nº 20.910/3 E LEI Nº 9.494/97 - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA, SOB OUTRO FUNDAMENTO. I - O direito de obter indenização por danos causados pela União prescreve em cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º-C da Lei nº 9.494/97). (...)**"

AC 2002.61.02.012778-7, Rel. Juiz Conv. RUBENS CALIXTO, D.E. 28/2/2011: "**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (DECRETO 20.910/32). INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO DO ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. PRAZO PRESCRICIONAL QUE NÃO SE SUSPENDE QUANDO O EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO NÃO DEPENDE DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. 1. O prazo prescricional de ação indenizatória contra a Fazenda Pública é aquele do Decreto 20.910/32, ou seja, de cinco anos, prevalecendo em razão do princípio *lex specialis derogat generalis*. 2. Inaplicável contra a Fazenda Pública o prazo vintenário do art. 177 do Código Civil de 1916. 3. A pendência de processo administrativo fiscal não afeta o curso do prazo prescricional para ação de indenização por dano moral ou material, salvo nos casos em que o ajuizamento da ação estiver dependendo de manifestação da autoridade responsável em pleito administrativo, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/32. 4. A autora não dependia de decisão administrativa para exercer o direito de ação contra a União Federal, de maneira que teve-se a actio nata na própria data dos acontecimentos. 5. Insofismável a ocorrência da prescrição, conforme o art. 1º do Decreto 20.910/32. 6. Apelação improvida.**"

Assim, contado o prazo quinquenal (Decreto nº 20.910/32) da exclusão da prestação do serviço militar (22/12/1965), merece, confirmação a sentença de consumação da prescrição, considerando-se que a ação foi proposta apenas em 03.08.09 (f. 02).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-89.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000539-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PAULO XAVIER GOMES e outros
: PEDRO MARQUES DE OLIVEIRA
: PEDRO PASSOS DE JESUS
: REGINALDO RODRIGUES DOS SANTOS
: RENATO BARBOSA DA SILVA
: ROBERTO DOS SANTOS
: SAMUEL CARLOS DA SILVA
: SEBASTIAO FARIAS DA SILVA
: VANANCIO FRANCISCO DE OLIVEIRA
: WALDEMAR DE ABREU
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 27/1/2005, entre os autores e a face União Federal para obter a restituição de toda a importância descontada a título de Imposto de Renda (IRPF) sobre o pagamento único de condenação trabalhista, alternativamente requerem o reconhecimento da isenção parcial do tributo, até o limite mensal imposto pela Lei 9.250/95, a aplicação das alíquotas incidentes como se os valores tivessem sido pagos mês a mês. Segundo alega, os autores deixaram de receber a recomposição monetária de seus salários, conforme previsto em lei, a fim de restituir o seu direito lesado, ingressaram com ação trabalhista (Processo nº 817/89 da 5ª Vara do Trabalho de Santos) que culminou com a condenação do empregador (CODESP); contudo, a tributação foi efetuada sobre todo valor da condenação. Por outro lado, requer que os valores restituídos sejam acrescidos de correção monetária e juros de mora. Por fim, pede a condenação da ré ao pagamento de despesas processuais, honorários advocatícios e a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 38.809,02 (trinta e oito mil, oitocentos e nove reais e dois centavos).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 141).

A União foi regularmente citada (fl. 155), tendo apresentado contestação (fls. 160/176).

A sentença julgou improcedente o pedido principal, de repetição integral do Imposto de Renda Retido na fonte e julgou parcialmente procedente o pedido alternativo, para determinar a elaboração dos limites da isenção e das alíquotas, incidentes sobre os valores pagos, como se o tivessem sido nas datas em que eram devidos. Consequentemente, condenou a ré à devolução dos valores a maior retidos na fonte, sendo que o montante devido será corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) a partir da citação. Frente à sucumbência recíproca cada parte responderá pelos honorários advocatícios de seus patronos. Custas processuais pro rata, ressalvando-se a condição dos autores de beneficiários da justiça gratuita (fls. 183/194).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a legalidade da exação. Por outro lado, alega a impossibilidade da cumulação da taxa SELIC e juros de mora. Além disso, alega que na repetição de indébito os juros devem ser fixados a partir do trânsito em julgado (fls. 224/233).

Os apelados apresentaram recurso adesivo, a fim de que o pedido principal fosse julgado procedente, sustentando o caráter indenizatório das verbas recebidas na ação trabalhista. Por outro lado, também alega a impossibilidade da incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, uma vez que tal verba possui natureza indenizatória (fls. 238/243).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 31/10/2013, determinei a intimação do Ministério Público Federal para que apresentasse manifestação, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 267).

Posteriormente, em 19/11/2013, o *Parquet* Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito (fls. 268/268v).

DECISÃO:

A presente apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, assinalo que à verba recebida em ação trabalhista referem-se a diferenças salariais não possuem caráter indenizatório, pois tais valores possuem a função de recompor o salário recebido e, portanto, passam a ter a mesma natureza do salário. Por outro lado, observo que os juros de mora seguem a mesma regra, pois o acessório segue o principal.

Nesse passo, assinalo que o pagamento em parcela única de diferenças salariais, através de ação trabalhista, não pode acarretar ônus aos empregados, posto que tal crédito decorreu de erro do empregador.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de diferenças salariais, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, apesar da citada ação versar sobre benefício previdenciário, tal entendimento se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Portanto, correta a sentença, quando determinou a repetição do Imposto de Renda retido na fonte efetivamente e o que deveria ter sido recolhido caso os valores tivessem sido pagos nas datas devidas.

Por fim, assevero que os valores a repetir deverão ser corrigidos de acordo com a Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, apenas para que a correção do indébito seja efetuada de acordo com o Provimento n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

P.R.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0004059-89.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.004059-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LUIZ ROBERTO CRISTALDO -ME
ADVOGADO : SP159457 FABIO MENDES BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal ajuizada pela União para cobrança de débitos relativos ao SIMPLES, objetivando desconstituir penhora sobre imóvel do embargante com natureza de bem de família.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, dando por regular a penhora efetivada sobre o imóvel, nos termos do artigo 269, I, do CPC, deixando de condenar em honorários advocatícios, tendo em vista que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69 substituiu a condenação na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do antigo TFR e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78, respondendo, contudo, pelas custas.

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

Apelou o embargante, alegando que: **(1)** tendo em vista a infringência ao artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, e artigo 649, VII, do Código de Processo Civil, fica prequestionada a matéria para fins de propositura de recurso especial; **(2)** a constrição judicial ocorreu sobre o único imóvel de propriedade do sócio individual da apelante não pode prevalecer ante a proteção legal do artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90; **(3)** conforme informações sobre as prováveis propriedades da embargante, trazidas pela apelada, comprovou-se que um imóvel foi vendido antes da aquisição do ora penhorado e comprovou que aquele em que reside é alugado, consoante cópia da declaração do Imposto de Renda e do contrato de locação, de f. 83/90, não impugnados pela União; **(4)** a pretensão de ver declarada a nulidade da penhora sobre o único imóvel de propriedade do titular da firma individual encontra respaldo na Lei nº 8.009/90, entendida a entidade familiar como todas as pessoas que residam naquele intuito, como solteiros, irmãos, viúvo ou viúva, separado ou divorciado, e ainda que alugados; **(5)** é absolutamente impenhorável a pequena propriedade rural trabalhada pela família, nos termos do artigo 649, VII, do Código de Processo Civil; **(6)** o imóvel objeto do auto de penhora de f. 75/77 é onde está estabelecida a apelante, que em cotejo com a declaração de renda de f. 106/110, demonstra prover parte da receita para sua manutenção.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A propósito da alegação, cabe salientar que o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 define que o "*imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários ou nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.*"

A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos.

Cumprido ressaltar, outrossim, que o texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do executado, caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º).

Todavia, a jurisprudência firmou-se no sentido de ser igualmente impenhorável o único imóvel de propriedade do devedor, ainda que nele não resida a família, ou, ainda, o indivíduo solteiro, assim atingindo a finalidade tutelar da lei. Ressalte-se, ademais, que a jurisprudência também tem assentado que o imóvel sob hipoteca somente perde a característica de impenhorabilidade se for oferecido como garantia real pelo casal ou entidade familiar, não quando ofertado como garantia em benefício de terceiro, v.g., pessoa jurídica de titularidade de um dos membros do ente familiar.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- AGARESP nº 264431, Rel. Min. LUÍS FELIPE SALOMÃO, DJ de 11.03.2013: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL COM HIPOTECA. IMÓVEL HIPOTECADO DE PROPRIEDADE DE PESSOA JURÍDICA. ÚNICO BEM A SERVIR DE MORADA À ENTIDADE FAMILIAR. LEI 8.009/1990. IMÓVEL DADO EM GARANTIA EM FAVOR DE TERCEIRA PESSOA JURÍDICA. INTERVENIENTES HIPOTECANTES NÃO BENEFICIÁRIOS DO EMPRÉSTIMO. BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. BENEFÍCIO QUE NÃO ADMITE RENÚNCIA POR PARTE DE SEU TITULAR. CARACTERIZAÇÃO DO BEM, OBJETO DA EXECUÇÃO, COMO BEM DE FAMÍLIA. CONVICÇÃO FORMADA COM BASE NO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. "Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, de acordo com o artigo 1º, da Lei nº 8.009/90, basta que o imóvel sirva de residência para a família do devedor, sendo irrelevante o valor do bem." (REsp 1.178.469/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em

18/11/2010, DJe 10/12/2010) 2. A jurisprudência do STJ tem, de forma reiterada e inequívoca, pontuado que a incidência da proteção dada ao bem de família somente é afastada se caracterizada alguma das hipóteses descritas nos incisos I a IV do art. 3º da Lei 8.009/1990. Precedentes. 3. O benefício conferido pela Lei n. 8.009/90 ao instituto do bem de família constitui princípio de ordem pública, prevalente mesmo sobre a vontade manifestada, não admitindo sua renúncia por parte de seu titular. A propósito, entre outros: REsp 875.687/RS, Rel. Ministro Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/8/2011, DJe 22/8/2011; REsp 805.713/DF, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 15/3/2007, DJ 16/4/2007 4. A firme jurisprudência do STJ é no sentido de que a excepcionalidade da regra que autoriza a penhora de bem de família dado em garantia (art. 3º, V, da Lei 8009/90) limita-se à hipótese de a dívida ter sido constituída em favor da entidade familiar, não se aplicando na hipótese de ter sido em favor de terceiros - caso dos autos. (AgRg no Ag 1.126.623/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 16/9/2010, DJe 6/10/2010; REsp 268.690/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 12/3/2001). 5. No caso, as instâncias ordinárias, com suporte no conjunto fático-probatório produzido nos autos, firmaram convicção de que o bem dado em garantia é a própria moradia da entidade familiar dos sócios da pessoa jurídica - proprietária do imóvel e interveniente hipotecante do contrato de mútuo celebrado -, situação que não desnatura sua condição de "bem de família". Com efeito, inviável, em sede de especial, desconstituir a conclusão a que chegou o Tribunal a quo quanto à realidade fática do uso do imóvel - a de que o bem hipotecado é bem de família. 6. Agravo regimental não provido."

- RESP nº 988.915, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJE de 08.06.2012: "**PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. PROVA DE QUE O IMÓVEL PENHORADO É O ÚNICO DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. EXCEÇÃO DO ART. 3º, V, DA LEI 8.009/90. INAPLICABILIDADE. DÍVIDA DE TERCEIRO. PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DE QUE A DÍVIDA FORA CONTRAÍDA EM FAVOR DA ENTIDADE FAMILIAR. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.** 1. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único de sua propriedade. 2. Não se pode presumir que a garantia tenha sido dada em benefício da família, para, assim, afastar a impenhorabilidade do bem com base no art. 3º, V, da Lei 8.009/90. 3. Somente é admissível a penhora do bem de família hipotecado quando a garantia foi prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro. 4. Na hipótese dos autos, a hipoteca foi dada em garantia de dívida de terceiro, sociedade empresária, a qual celebrou contrato de mútuo com o banco. Desse modo, a garantia da hipoteca, cujo objeto era o imóvel residencial dos ora recorrentes, foi feita em favor da pessoa jurídica, e não em benefício próprio dos titulares ou de sua família, ainda que únicos sócios da empresa, o que afasta a exceção à impenhorabilidade do bem de família prevista no inciso V do art. 3º da Lei 8.009/90. 5. Recurso especial conhecido e provido."

- AGA nº 902.919, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 19.06.08: "**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DE BEM SERVIL À RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO. RATIO ESSENDI DA LEI Nº 8.009/90. SÚMULA 7 - STJ.** 1. A lei deve ser aplicada tendo em vista os fins sociais a que ela se destina. Sob esse enfoque a impenhorabilidade do bem de família, prevista na Lei 8.009/80, visa a preservar o devedor do constrangimento do despejo que o relegue ao desabrigo. 2. Aplicação principiológica do direito infraconstitucional à luz dos valores eleitos como superiores pela constituição federal que autoriza a impenhorabilidade de bem pertencente à devedor, mas que encontra-se locado a terceiro. 3. Não se constitui em condicionante imperiosa, para que se defina o imóvel como bem de família, que o grupo familiar que o possui como única propriedade, nele esteja residindo. Precedentes - (REsp 698332 / SP Relator Ministro LUIZ FUX DJ 22.08.2005; REsp 698332 / SP Relator Ministro LUIZ FUX DJ 22.08.2005; AgRg no Ag 653019/RJ Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR DJ 20.06.2005; AgRg no Ag 576449/SP Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR DJ 09.02.2005; REsp 182223/SP Relator Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO DJ 10.05.1999) 4. Extrai-se das razões do recurso que o teor da matéria discutida nos autos demanda evidente análise probatória, vedada nesta instância especial pela Súmula 7 do STJ. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."

- AG nº 2002.03.00009487-6, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 05.10.09: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. ÚNICO IMÓVEL PERTENCENTE A AGRAVANTE. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. PRECEDENTES DO STJ.** 1. Prejudicado o agravo regimental. 2. Pelos documentos que instruem os autos, constata-se que o imóvel a ser penhorado é o único pertencente a agravante, servindo o mesmo como sua residência, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls.69. 3. O fato de o imóvel ficar desabitado, por curto período de tempo, em razão de viagem da agravante ao exterior, não descaracteriza o bem como de família, nos termos da Lei nº 8.009/90. 4. Inclusive, conforme orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, à impenhorabilidade do bem de família, estabelecida na Lei nº 8.009/90, estende-se ao único imóvel do devedor, ainda que este se ache locado a terceiros (REsp 698750/SP, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 10.05.2007 p. 346). 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

- RESP nº 471.903, Rel. Min. LUÍS FELIPE SALOMÃO, DJE de 24.05.2010: "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. EXECUÇÃO. INADIMPLEMENTO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. REVISÃO DO ENCARGOS. 1. É vedada a esta Corte apreciar violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 2. Não há falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. O Eg. Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. Precedentes. 3. A falta de prequestionamento em relação aos arts. 585, II, CPC; 955 e 999, I, do CC; art. 6, § 1º, LICC; 9º da Lei 4.595/64; 27, § 5º, II, da Lei 9.069/95 impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ. 4. Uma vez realizada a partilha em processo judicial de separação, cujo formal foi devidamente homologado pelo juiz competente, não cabe a penhora de imóvel pertencente a apenas um dos cônjuges, pois a proteção ao bem de família, no caso, se estende ao imóvel no qual reside o devedor solteiro ou solitário. 5. A relação jurídica existente entre o contratante/usuário de serviços bancários e a instituição financeira é disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme decidiu a Suprema Corte na ADI 2591. Precedentes. 6. O acordo realizado entre as partes não teve por objetivo extinguir o feito, mas apenas suspendê-lo até o adimplemento da obrigação, motivo pelo qual, uma vez retomado o curso do processo de execução, não há falar em impossibilidade de revisão do contrato originalmente firmado entre as partes. 7. É possível revisar os contratos firmados com a instituição financeira, desde a origem, para afastar eventuais ilegalidades, independentemente de quitação ou novação. Incidência da Súmula 286/STJ. 8. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que os juros remuneratórios cobrados pelas instituições financeiras não sofrem a limitação imposta pelo Decreto nº 22.626/33 (Lei de Usura), a teor do disposto na Súmula 596/STF. 9. Admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, e multa contratual. No caso ora em análise, foram admitidos tais encargos moratórios pelas instâncias ordinárias sem interposição de recurso a esse respeito, restando, pois, o acórdão recorrido, quanto ao ponto, acobertado pelo trânsito em julgado. 10. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e o paradigma, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ. 11. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

- AG nº 2009.03.00.029166-4, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 de 22.10.2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BEM DE FAMÍLIA. ARTIGO 1º DA LEI 8.009/90. 1. O assunto aqui discutido, vale dizer, a caracterização do imóvel cuja nua propriedade foi penhorada como bem de família, é matéria de ordem pública, sendo perfeitamente possível sua apreciação nos autos do processo executivo, desde que não sejam necessárias outras provas que não as documentais. 2. Os elementos contidos nos autos, vale dizer, o documento acostado à fl. 29, a conta de luz acostada à fl. 42, o fato de a executada provavelmente ter sido citada já no endereço do imóvel constrito (vide fls. 23 vº e 24), bem como tê-lo indicado como local de sua residência (fls. 56/57), revelam que MARIA LEONIA efetivamente reside no imóvel, cuja nua propriedade foi penhorada. 3. Ao requerer a penhora da nua propriedade do referido imóvel, a CEF (exeqüente) argumentou que não se poderia alegar tratar-se de bem de família, por ser a executada solteira (vide fl. 28). Todavia, tal entendimento, oriundo de interpretação literal do dispositivo legal, não deve prevalecer. A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família, devendo o solteiro receber o mesmo tratamento. O escopo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. 4. Não é razoável exigir da executada a prova cabal de que não possui outro imóvel (prova negativa, dita diabólica). Os indícios trazidos aos autos são suficientes para que o bem constrito seja caracterizado como bem de família. Contudo, nada impede a exeqüente de trazer aos autos documentos aptos a comprovar eventual existência de outros imóveis de propriedade da executada, o que descaracterizaria a impenhorabilidade do imóvel constrito. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

Na espécie, existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel penhorado (matrícula 37.519, 2º CRI de Marília/SP, denominado Gleba 2B - área desmembrada - originária da subdivisão do imóvel denominado "Sítio Santa Edviregens", localizado no Bairro Água da Olaria, Município de Vera Cruz, com área de 20.824,00 metros quadrados, situado no final da Avenida Nilton Quintanilha Moreno), conforme mandado de penhora e avaliação e Certidão do Registro de Imóveis da localidade de f. 75/82 e Declaração de Ajuste Anual do IRPF do exercício de 2012 (f. 106/110), seja o único imóvel de propriedade do devedor.

Ademais, consta certidão do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiá, de matrícula nº 84.826 e Livro nº 02 (f. 81/82), que o responsável pela embargante vendeu outro imóvel de sua propriedade em 13 de janeiro de 2004, antes da aquisição do imóvel ora objeto de penhora, em 14/08/2006 (f. 78).

Por outro lado, quanto à alegação de que o imóvel objeto da penhora possui natureza de pequena propriedade rural, não há comprovação nos autos de que exista alguém morando no imóvel objeto da presente penhora, quanto

mais trabalhando em regime de economia familiar. A propósito, pelas fotos colacionadas pelo embargante (f. 76), não se consegue observar qualquer indício de atividade produtiva de caráter rural.

Outrossim, reside o apelante em imóvel locado, constando de contrato de locação como locatário de apartamento em Marília/SP (f. 111/113), certidão do oficial de justiça (f. 99) e declaração de imposto de renda (f. 106).

Quanto ao fato de constar da certidão de matrícula do imóvel diversas hipotecas de cédula de crédito comercial em favor do Banco Nossa Caixa S/A., sucedido pelo Banco do Brasil S.A., não afasta a condição de impenhorabilidade do imóvel, visto que não foi e nem poderia ter sido ofertado o imóvel como garantia real em prol da entidade familiar, mas sim, como é da natureza do instituto de cédula de crédito comercial, em favor da pessoa jurídica de propriedade de Luiz Roberto Cristaldo.

Tendo em vista a impugnação ofertada pela União, certo, pois, que é devida a verba honorária à embargante, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da execução, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033476-05.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.033476-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA e outro
APELADO : SUELI APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP101241 GISMAR MANOEL MENDES e outro
No. ORIG. : 00334760520114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade, reconhecendo a nulidade do título executivo, condenando o embargado em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o CRC/SP, alegando, em suma, a regularidade da Certidão de Dívida Ativa, pelo que pugnou pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que foram diversos os fundamentos dos embargos, dos quais foi acolhido apenas a nulidade da CDA, prejudicados os demais.

Com efeito, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do **artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80**, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o devedor não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2004.61.27.001802-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07/12/2005: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA.

EXIGIBILIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. 2. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação. (...)"

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da nulidade da CDA, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela embargante, em sua inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A inicial, além do que acima enfrentado, alegou: (1) a ocorrência da prescrição; e (2) que nunca exerceu a atividade de contadora.

Quanto à prescrição, no caso dos autos a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades de 2000, 2001 e 2002 e multa eleitoral de 2001.

A propósito, com relação à multa, tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos

temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.** 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO.** 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO.** 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embargante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980.** 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código

Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO. 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Argüição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição

atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Na espécie, a multa refere-se a 2001, sujeita a encargos a partir de janeiro de 2002 (f. 05, do apenso), ajuizamento da execução fiscal em 17.03.09 (f. 02) e despacho que ordenou a citação em 09.05.09 (f. 07, do apenso).

Assim, constituído o débito em **janeiro de 2002**, ocorreu a interrupção da prescrição na data do despacho que ordenou a citação, em **09.05.09**, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que houve o transcurso do quinquênio prescricional.

No tocante às anuidades, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que possuem natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são devidas a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 22, § 1º, da Lei nº 3.820/60).

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, os vencimentos ocorreram em **março/2000**, **março/2001** e **março/2002**, ao passo que a ação de execução fiscal foi proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 17.03.09, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação do executado, proferido em **06.05.09** (f. 07, do apenso), tendo decorrido, pois, o período de cinco anos, razão pela qual é manifesta a existência de prescrição.

Ainda que assim não fosse, a Lei 12.514/2011 dispõe, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresse no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em casos análogos, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0007190-19.2011.4.03.6140, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D.E. 29/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada apenas uma anuidade, no valor total de R\$ 999,22 em jun/2012 (fls. 33), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do Conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

AC 0003969-49.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D.E. 29/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas três anuidades e uma multa de eleição, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento." (g.n.)

Na espécie, considerando o valor da execução (f. 05, do apenso), não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para afastar a nulidade da CDA, reconhecida pela r. sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, reconheço a prescrição, acolhendo por tal fundamento os embargos à execução, ficando confirmada a verba honorária no valor fixado pela r. sentença.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002479-17.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.002479-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : WILSON DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP076415 WILSON DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00024791720094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento à apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigos 739, II, 267, I, do CPC), em virtude da ausência de garantia da execução.

Alegou-se: (1) equívoco do relator e necessidade de esclarecimento quanto à afirmação de não serem admissíveis embargos do executado antes de garantido o Juízo, e o cabimento de intimação para reforço quando constatada a insuficiência da penhora; (2) a decisão embargada fere os direitos fundamentais e constitucionais do cidadão, bem como o princípio do Juiz natural e vedação de Juízo de exceção; (3) é omissa o acórdão que deixa de abordar as questões postas por inteiro, gerando dificuldades em seu cumprimento, sendo cabível o efeito modificativo; (4) o STJ anulou decisões proferidas por Turmas compostas majoritariamente por Juízes convocados; (5) "*O Tribunal Regional, colide frontalmente com os direitos inseridos na lei maior: a exaustão dos recursos, desde que providos em lei, quando nega seguimento ao recurso de apelação, com voto monocrático*"; e (6) a apelação deve ser apreciada e provida, vez que providenciadas todas as premissas necessárias, com a justificativa, de maneira clara e precisa, de seus argumentos.

DECIDO.

Manifestamente improcedente o presente recurso, pois não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgado impugnado, sendo expressamente consignado que os embargos à execução são inadmissíveis sem a prévia garantia do Juízo, fato inóceno na espécie, pois não se trata de insuficiência de penhora, a ensejar o respectivo reforço, mas sim de completa omissão de garantia, não havendo que se falar, portanto, em violação a qualquer dos princípios constitucionais e preceitos legais invocados. Cabe apenas ressaltar que a decisão embargada foi proferida com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, lastreada em jurisprudência dominante acerca da matéria, e não pelo Colegiado, como alegado.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à solução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021193-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ASSOCIACAO DOS JUIZES FEDERAIS DE SAO PAULO E MATO GROSSO DO SUL AJUFESP
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211930720084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em provimento à apelação e à remessa oficial, em face de decisão que reconheceu a exigibilidade do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de abono permanência, prejudicado o pedido de repetição tributária, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa. Alegou-se omissão, pois a decisão embargada deixou de analisar a inexigibilidade do imposto de renda sobre o abono permanência sob enfoque constitucional, especificamente em relação aos artigos 150, II e IV, 153, III, 40, §19, da Constituição Federal, e 2º, §5º, e 3º, §1º, da EC 41/2003, pelo que postulou pelo suprimento.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre destacar que, no plano infraconstitucional, não cabe aqui, diante do que decidido reiteradamente pelo Superior Tribunal de Justiça, reconhecer a existência de contra-senso na interpretação legal consolidada, até porque constou dos diversos precedentes a inteligência clara e lógica de que não se confundem as hipóteses de abono permanência, de nítido caráter remuneratório, com pagamento de indenização, para efeito de afastar a exigibilidade da tributação.

Existe, pois, critério objetivo de distinção entre as hipóteses, a impedir que se cogite de violação ao princípio da isonomia ou ao confisco (artigo 150, II e IV, CF), pois o conceito de renda e proventos de qualquer natureza, previsto na Constituição Federal, exige a conformação legislativa para a solução de situações concretas, assim como o exame de circunstâncias relativas a cada relação jurídico-material.

Não é, pois, cabível invocar a ofensa constitucional para negar eficácia ao ato de conformidade legislativa e judicial, pelo qual se definiu, concreta e validamente, o limite e o conteúdo do princípio superior na regência da situação concreta, distinguindo o pagamento de abono permanência, que se reverte em acréscimo patrimonial, em face do pagamento de verba indenizatória, decorrente de lei.

Se o abono permanência é pago em virtude da faculdade do servidor continuar na ativa quando já houver completado as exigências para a aposentadoria voluntária, e que disto não decorre supressão de direito ou vantagem do servidor, mas acréscimo patrimonial, que não dá ensejo a qualquer tipo de indenização ou recomposição patrimonial, verifica-se que o conceito de renda, mesmo sob o prisma constitucional (artigo 153, III, CF), além do legal (artigo 43, CTN), encontra-se definido e aperfeiçoado para fins de exigibilidade fiscal, como tem decidido esta Turma e Corte, em jurisprudência dominante.

Neste sentido, precedentes da Turma e Corte:

AC 0009279-04.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 25/11/2013: "AGRAVO REGIMENTAL - RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º DO CPC - DECISÃO PROFERIDA EM APELAÇÃO CÍVEL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - ABONO DE PERMANÊNCIA - NATUREZA SALARIAL - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Agravo legal improvido."

APELREE 2009.61.00.000566-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 09/12/2010: "TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ABONO DE PERMANÊNCIA - ART. 40, § 19, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 7º DA LEI N. 10.887/04. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de incidir o imposto de renda sobre o abono de permanência, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.192.556, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje: 25/08/2010. 2. Referido recurso foi julgado sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos. 3. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC."

Por fim, não se cogita na violação aos artigos 40, §19, da CF, e 2º, §5º, e 3º, §1º, da EC 41/2003, diante de consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00167031920114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos de IPTU relativos aos anos de 2007 a 2010, objeto de execução fiscal que lhe move a Prefeitura Municipal de Campinas - SP. (Valor da execução em 6/9/2011: R\$ 186.562,10)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para reconhecer a imunidade tributária da embargante em relação ao crédito exequendo, declarando extinto o processo e a execução fiscal. Consignou que, diante da sucessão da RFFSA pela União Federal, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.483/2007, há de ser afastada a tributação em tela, por gozar a União da imunidade tributária prevista no artigo 150 da Constituição Federal. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Apelou a embargada (Prefeitura Municipal de Campinas), aduzindo, preliminarmente, que houve o cancelamento administrativo do IPTU referente aos exercícios 2008 a 2010, de forma que remanescem inscritos em dívida ativa, tão-somente, os valores relativos ao IPTU de 2007 (R\$ 55.033,59, em 20/9/2012, fls. 45). No mérito, sustenta que o IPTU exigido refere-se a exercício anterior à transferência de patrimônio operada em virtude da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, sendo legítima, portanto, a sua cobrança. Aduz, outrossim, que a imunidade não se aplica à RFFSA, uma vez que não é extensiva às empresas privadas e nem às sociedades de economia mista, porquanto estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Ressalto que a matéria em debate já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no sentido de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, goza da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Vale citar os seguintes precedentes, assim ementados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO.

1. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI e "a".

2. Apelação provida."

(AC nº 2007.61.20.001173-6, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 08/01/2009, v.u., DJF3 17/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130.

1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.

3. Apelo da União provido, invertida a honorária." (grifos meus)

(AC n. 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 de 7/4/2009, p. 485)

Não merece prosperar, ainda, o argumento de que a imunidade tributária recíproca não se aplica ao caso vertente,

por se tratar de débito cujo fato gerador deu-se anteriormente à transferência do imóvel à União.
De fato, dispõe o artigo 130 do Código Tributário Nacional:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação".

Segundo tal dispositivo, o adquirente é responsável tributário por sucessão relativamente aos débitos anteriores à aquisição do bem.

Todavia, não há que se falar em sub-rogação de débitos na pessoa do adquirente, no caso, a União, por ser esta beneficiária da imunidade tributária recíproca, conforme já afirmado.

Sobre a matéria, já decidiu esta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO - IPTU - IMUNIDADE. 1. Resta incontroverso que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, fundada com a autorização dada pela Lei 3.115/57, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias, dentre elas a executada originária Estrada de Ferro Santos a Jundiá. Por sua vez, a antiga RFFSA foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. 2. O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal. 3. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88. 4. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune. 5. O benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes desta Corte: AC 1437218, processo 200861170029621, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407; AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, p. 485; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 136; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 149. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (AC nº 2009.61.05.013630-0, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 10/3/2011, v.u., DJ 18/03/2011, p. 610, grifos meus)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000820-02.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000820-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE PORTO FERREIRA SP
ADVOGADO : SP195996 ELIESER BERNARDO LINO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos de IPTU relativos aos anos de 2003 a 2006 (CDA's nºs 409/03, 501/04, 1220/05, 554/06 e 16035/06 e taxa de bombeiro dos anos de 2005 e 2006 (CDA's 7175/05 e 8649/06), objeto de execução fiscal que lhe move a Prefeitura Municipal de Porto Ferreira - SP. (Valor da execução em 11/7/2007: R\$ 2.145,65)

O MM. Juízo *a quo* acolheu a alegação de inadmissibilidade da cobrança da taxa de bombeiro, objeto das CDA's 7175/05 e 8649/06, e julgou procedentes os embargos, para reconhecer a imunidade tributária da embargante em relação ao crédito exequendo, declarando extinto o processo e a execução fiscal. Consignou que, diante da sucessão da RFFSA pela União Federal, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.483/2007, há de ser afastada a tributação em tela, por gozar a União da imunidade tributária prevista no artigo 150 da Constituição Federal. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Apelou a embargada (Prefeitura Municipal de Porto Ferreira), sustentando que o IPTU exigido refere-se a exercício anterior à transferência de patrimônio operada em virtude da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, sendo legítima, portanto, a sua cobrança. Aduz, outrossim, que a imunidade não se aplica à RFFSA, uma vez que não é extensiva às empresas privadas e nem às sociedades de economia mista, porquanto estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Assevera, por fim, que a União Federal, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, deve assumir as obrigações tributárias de sua antecessora, por força de disposição expressa contida no artigo 130 do Código Tributário Nacional. Requer a reforma da sentença e o prosseguimento da execução fiscal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Ressalto que a matéria em debate já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no sentido de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, goza da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Vale citar os seguintes precedentes, assim ementados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO.

1. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI e "a".

2. Apelação provida."

(AC nº 2007.61.20.001173-6, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 08/01/2009, v.u., DJF3 17/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130.

1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.

3. Apelo da União provido, invertida a honorária." (grifos meus)

(AC n. 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 de 7/4/2009, p. 485)

Não merece prosperar, ainda, o argumento de que a imunidade tributária recíproca não se aplica ao caso vertente, por se tratar de débito cujo fato gerador deu-se anteriormente à transferência do imóvel à União.

De fato, dispõe o artigo 130 do Código Tributário Nacional:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação".

Segundo tal dispositivo, o adquirente é responsável tributário por sucessão relativamente aos débitos anteriores à aquisição do bem.

Todavia, não há que se falar em sub-rogação de débitos na pessoa do adquirente, no caso, a União, por ser esta beneficiária da imunidade tributária recíproca, conforme já afirmado.

Sobre a matéria, já decidiu esta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO - IPTU - IMUNIDADE. 1. Resta incontroverso que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, fundada com a autorização dada pela Lei 3.115/57, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias, dentre elas a executada originária Estrada de Ferro Santos a Jundiá. Por sua vez, a antiga RFFSA foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. 2. O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal. 3. No entanto, a **responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88.** 4. **As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.** 5. **O benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU.** Precedentes desta Corte: AC 1437218, processo 200861170029621, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJ1 de 09/03/2010, p. 407; AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, p. 485; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 136; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 149. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (AC nº 2009.61.05.013630-0, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 10/3/2011, v.u., DJ 18/03/2011, p. 610, grifos meus)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011774-40.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011774-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00117744020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU e taxa de coleta de lixo, objeto de execução fiscal que lhe move o Município de Campinas. (Valor da execução em 1/12/2011: R\$ 525,43)

O MM. Juízo *a quo* afastou a preliminar de falta de interesse processual em decorrência do pequeno valor do crédito em cobrança e julgou procedentes os embargos, para reconhecer a imunidade da RFFSA, sucedida pela União, para pagamento do IPTU e, no que tange à cobrança da taxa, para desconstituir a certidão de dívida ativa que instrui a execução subjacente. Entendeu que o Município não se desincumbiu do ônus de provar que enviou o carnê de cobrança ao contribuinte, nem apresentou fundamentos outros que comprovassem a regularidade da notificação do lançamento. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apelou o embargado (Município de Campinas), sustentando a regularidade da constituição do crédito exequendo, já que a notificação do IPTU e das taxas ora cobradas é realizada mediante entrega dos carnês diretamente no domicílio do contribuinte, sendo desnecessária, portanto, a prova de sua emissão ou recebimento para que a notificação seja efetivada. Assevera que tal notificação é presumida, cabendo ao contribuinte afastá-la, apresentando prova de que não recebeu, pelo correio, a cobrança em questão. Pleiteia, ainda, a redução dos honorários para 10% do valor do crédito executado. Pugna, assim, pelo prosseguimento da execução.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, assiste razão ao ora apelante ao afirmar que a notificação do lançamento do IPTU e da taxa aludida perfaz-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO MEDIANTE ENTREGA DO CARNÊ. LEGITIMIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DEMORA NA CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO EXEQÜENTE. SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência assentada pelas Turmas integrantes da 1ª Seção é no sentido de que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário.

2. (...)

3. (...)"

(REsp 111124/PR, Primeira Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 22/04/2009, v.u., DJ 04/05/2009, grifo meu)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS DE PAGAMENTO. DESPROVIMENTO.

1. Em se tratando de IPTU, a notificação do lançamento é feita através do envio, pelos Correios, do carnê de pagamento do tributo. Precedentes.

2. "A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito" (REsp 168.035/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.9.2001).

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 784771/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 03/06/2008, v.u., DJ 19/06/2008)

Ainda sobre o tema, mostra-se oportuno transcrever trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Castro Meira, por ocasião do julgamento do REsp 868629/SC:

"Na verdade, é fato notório que a cobrança anual do Imposto Predial e Territorial Urbano ocorre em épocas determinadas, muitas vezes precedida de ampla campanha de divulgação, remetendo o Fisco os carnês para o respectivo pagamento à rede bancária. Desse modo, o não-recebimento do documento fiscal é uma circunstância excepcional, que precisa ser demonstrada, pelo que deve prevalecer a presunção de recebimento do carnê, o que corresponde à respectiva notificação."

Dessa forma, a notificação ao contribuinte do lançamento do IPTU e da taxa em comento dá-se com o envio do carnê de cobrança ao seu endereço, no qual consta o valor do tributo a ser pago. Nessa hipótese, ocorre a

denominada notificação presumida, que só será ilidida caso o sujeito passivo comprove que não recebeu o carnê. Consequentemente, não há que se falar na nulidade da Certidão de Dívida Ativa em razão da ausência de notificação do lançamento, visto que a embargante não comprovou nos autos o não-recebimento do carnê de pagamento do imposto. Assim sendo, presume-se que a cobrança foi encaminhada ao contribuinte, que foi devidamente notificado ao receber o carnê pelo correio.

Com fulcro no artigo 515, § 1º do CPC, passo à análise das demais questões suscitadas, não apreciadas pela sentença.

Quanto ao argumento da embargante de que a União, sucessora da Rede Ferroviária Federal, não está sujeita à cobrança de IPTU em virtude do preceito imunizante contido no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal, entendo que lhe assiste razão.

De fato, a matéria em debate já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no sentido de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Vale citar os seguintes precedentes, assim ementados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO.

1. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI e "a".

2. Apelação provida."

(AC nº 2007.61.20.001173-6, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 08/01/2009, v.u., DJF3 17/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130.

1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.

3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

(AC nº 2007.61.10.012098-9, Relator JUIZ Federal CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 07/04/2009)

Entretanto, no que diz respeito à taxa de coleta de lixo, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da constitucionalidade de sua cobrança, conforme demonstra o seguinte aresto:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. LEI N. 691/84. NÃO-RECEBIMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O art. 67 da Lei n. 691/84, do Município do Rio de Janeiro, não foi recebido pela Constituição de 1988. Precedentes. 2. Não aplicação da modulação de efeitos no caso de lei não recebida pela CB/88. 3. O STF firmou entendimento no sentido de que a Taxa de Coleta Domiciliar de Lixo [TCLD], instituída pela Lei municipal 2.687/98, em substituição à antiga Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública [TCLLP], é constitucional. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 613379/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 27/02/2007, DJ 30/03/2007, p. 94)

Ressalte-se que a constitucionalidade da taxa em questão foi assentada pela Corte Suprema no julgamento plenário do RE 232.393/SP, no qual se firmou o entendimento de que o fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU (a metragem da área construída do imóvel) ser considerado na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não significa que este tributo apresenta base de cálculo idêntica ao do IPTU. Vale transcrever a ementa do referido julgamento:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO: BASE DE CÁLCULO. IPTU. MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS, S.P. I. - O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU - a metragem da área construída do imóvel - que é o valor do imóvel (CTN, art. 33), ser tomado em linha de conta na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não quer dizer que teria essa taxa base de cálculo igual à do IPTU: o custo do serviço constitui a base impositiva da taxa. Todavia, para o fim de aferir, em cada caso concreto, a alíquota, utiliza-se a metragem da área construída do imóvel, certo que a alíquota não se

confunde com a base impositiva do tributo. Tem-se, com isto, também, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva: C.F., artigos 150, II, 145, § 1º. II. - R.E. não conhecido."
(RE 232.393/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 12/08/1999, DJ 05/04/2002, p. 55)

Nessa esteira já decidiu a Terceira Turma desta Corte: AC 2003.61.03.007998-8, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 26/09/2007, DJU 10/10/2007, p. 434; AC 2001.61.04.000383-2, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 20/10/2004, DJU 24/11/2004, p. 163.

Por fim, verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, *caput*, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida.

Desse modo, condeno o Município embargado a arcar com honorários advocatícios de 10% sobre a diferença excluída a título de IPTU, em favor da embargante, devendo a União, por sua vez, sujeitar-se ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre os valores relativos à taxa, em favor do Município embargado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal apenas com relação à taxa de remoção de lixo. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042750-27.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.042750-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP078796 JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00427502720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos de IPTU relativos aos anos de 2004 a 2006, objeto de execução fiscal que lhe move a Prefeitura Municipal de São Paulo. (Valor da execução em 26/2/2009: R\$ 904,63)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para reconhecer a imunidade tributária da embargante em relação ao crédito exequendo, declarando extinto o processo e a execução fiscal. Consignou que, diante da sucessão da RFFSA pela União Federal, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.483/2007, há de ser afastada a tributação em tela, por gozar a União da imunidade tributária prevista no artigo 150 da Constituição Federal. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais).

Apelou a embargada (Prefeitura Municipal de São Paulo), aduzindo que o IPTU exigido refere-se a exercício anterior à transferência de patrimônio operada em virtude da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, sendo legítima, portanto, a sua cobrança. Sustenta que a imunidade não se aplica à RFFSA, uma vez que não é extensiva às empresas privadas e nem às sociedades de economia mista, porquanto estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Consigna que a presente CDA atende a todas as exigências legais, pleiteando a reforma da sentença e, caso assim não se entenda, "*ao menos os ônus dos honorários sejam adaptados à realidade dos autos*" (fls. 60).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Ressalto que a matéria em debate já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no sentido de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, goza da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo

ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.
Vale citar os seguintes precedentes, assim ementados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO. 1. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI e "a". 2. Apelação provida."
(AC nº 2007.61.20.001173-6, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 08/01/2009, v.u., DJF3 17/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária." (grifos meus)
(AC n. 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 de 7/4/2009, p. 485)

Não merece prosperar, ainda, o argumento de que a imunidade tributária recíproca não se aplica ao caso vertente, por se tratar de débito cujo fato gerador deu-se anteriormente à transferência do imóvel à União.
De fato, dispõe o artigo 130 do Código Tributário Nacional:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação".

Segundo tal dispositivo, o adquirente é responsável tributário por sucessão relativamente aos débitos anteriores à aquisição do bem.

Todavia, não há que se falar em sub-rogação de débitos na pessoa do adquirente, no caso, a União, por ser esta beneficiária da imunidade tributária recíproca, conforme já afirmado.

Sobre a matéria, já decidiu esta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO - IPTU - IMUNIDADE. 1. Resta incontroverso que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, fundada com a autorização dada pela Lei 3.115/57, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias, dentre elas a executada originária Estrada de Ferro Santos a Jundiá. Por sua vez, a antiga RFFSA foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. 2. O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal. 3. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88. 4. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune. 5. O benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes desta Corte: AC 1437218, processo 200861170029621, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJ1 de 09/03/2010, p. 407; AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, p. 485; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 136; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 149. 6. Agravo legal a que se nega provimento."
(AC nº 2009.61.05.013630-0, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 10/3/2011, v.u., DJ

18/03/2011, p. 610, grifos meus)

Quanto à condenação na verba honorária, estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual. No caso concreto, considerando o reduzido valor da execução, entendo que os honorários advocatícios foram fixados consoante entendimento desta Terceira Turma, não merecendo reforma.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022126-72.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAULO KOVACEVICK E CIA LTDA
ADVOGADO : SP120212 GILBERTO MANARIN e outro
No. ORIG. : 00221267220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, no dia 30/11/2011, em face ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, visando que seja restabelecida a sua condição de optante do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, com as consequências legais pertinentes, especialmente a suspensão da exigibilidade de todos os créditos tributários que atendem os requisitos do REFIS. Segundo alega, aderiu ao programa REFIS de parcelamento de débitos tributários estabelecido pela Lei nº 11.941/2009, contudo por problemas de conexão do sistema não foi emitido o protocolo final de adesão. Por fim, requereu os benefícios da justiça gratuita.

Negados os benefícios da justiça gratuita (fl. 25). Posteriormente, a liminar foi indeferida (fls. 29/30).

Após a juntada das informações da autoridade impetrada (fls. 54/58) e o Ministério Público Federal ter apresentado o seu Parecer (fls. 68/69), sobreveio sentença que concedeu a segurança, para determinar "que a autoridade impetrada restabeleça em favor da impetrante a condição de optante do parcelamento previsto na Lei nº 11941/09, observando-se a legislação que rege o parcelamento no concernente à indicação dos débitos, na forma do parcelamento, bem como suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos" (fls. 71/73).

Apela à União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que o parcelamento do REFIS resulta de renúncia fiscal, por isso deve ser interpretado de forma restritiva, levando em consideração que todas as condições para seu gozo devem estar presentes, contudo o contribuinte não se atentou para indicação dos débitos na consolidação do parcelamento, em evidente desrespeito as normas que regem o programa. Ademais, sustenta que a apelada apesar de alegar falha no sistema, ela ignorou o prazo de um mês para consolidar os seus débitos e, além disso, não juntou à inicial sequer um documento que possa sustentar o "defeito no sistema" da Receita Federal (fls. 80/93).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença (fls. 98/101)..

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO

A análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O mandado de segurança somente se aplica à proteção de direitos líquidos e certos, que são aqueles comprovados de plano, sendo afastado com isso a possibilidade de qualquer dilação probatória.

Desta feita, observo que no presente *writ* a impetrante visa que seja restabelecida a sua condição de optante do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, com as consequências legais pertinentes, especialmente a suspensão da exigibilidade de todos os créditos tributários que atendem os requisitos do REFIS, uma vez que por problemas de conexão do sistema não foi emitido o protocolo final de adesão ao parcelamento.

Oportuno, destacar, que conforme constou da apelação, a apelada não juntou à sua inicial sequer um documento que possa sustentar o defeito no sistema da Receita Federal, que impediu a emissão do protocolo final de adesão ao parcelamento, sendo que tal prova era indispensável à propositura da ação.

Ocorre que, o deslinde da questão objeto da presente ação realmente necessita da análise de documentos para a configuração do defeito no sistema da Receita Federal que impediu a emissão do protocolo final de adesão ao parcelamento, contudo tal exame requer um estudo dos documentos dos empregados. Todavia, como a impetrante não juntou os supras citados documento e sendo vedado no rito de mandado de segurança à dilação probatória fica inviabilizada a presente impetração.

Nesse passo, assevero que a jurisprudência é pacífica no sentido da impossibilidade da dilação probatória, conforme pode ser verificado nos julgados abaixo transcritos

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DA MOEDA. OBSERVÂNCIA DA LEI FEDERAL Nº 8.880/1994. PREJUÍZO NO VALOR REAL DA REMUNERAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA INSUFICIENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Na via do mandado de segurança, que segue um rito próprio, classificado entre os procedimentos especiais, a prova deve vir pré-constituída, não podendo ocorrer dilação probatória, na medida que o direito que se visa proteger deve ser líquido e certo e, de plano, demonstrado, o que não ocorreu na espécie. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (Superior Tribunal de Justiça, agravo regimental no recurso em mandado de segurança nº 21984, Processo nº 200601075620, relator Desembargador convocado Celso Limongi, sexta turma, em 22/11/2010)
MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. I- A ESTREITA VIA DO WRIT OF MANDAMUS NÃO SE PRESTA A QUE AS PARTES POSSAM PRODUZIR PROVAS. PRECEDENTES. II- SEGURANÇA INDEFERIDA. (Superior Tribunal de Justiça, Mandado de Segurança nº 462, Processo nº 199000062985, relator Ministro Pedro Acíoli, primeira turma, em 25/09/1990)
MANDADO DE SEGURANÇA. MATERIA DE PROVA. I - ESSENCIAL PARA QUE SE FAÇA A APRECIÇÃO DO MERITUM CAUSAE, NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS, QUE AS PROVAS JA VENHAM PRE-CONSTITUIDAS, PORQUANTO, NA VIA MANDAMENTAL, INADMITE-SE A DILAÇÃO PROBATÓRIA. II - IMPROVIMENTO DO RECURSO. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 446, Processo nº 199000050499, relator Ministro Pedro Acíoli, primeira turma, em 15/08/1990)

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

P.R.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004996-43.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.004996-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : M P SANTOS MODAS LTDA
ADVOGADO : SP098291 MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO e outro
No. ORIG. : 00049964320004036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios.

Em apelação, pugna a União Federal a reforma da r.sentença, tão-somente, em relação à condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que a execução fiscal foi arquivada a pedido da Fazenda. Posteriormente, a parte apresentou exceção de pré-executividade alegando a prescrição do crédito tributário. Após, foi proferida a r.sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Com efeito, cabível a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do julgamento com repercussão geral que cito: "*1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*" (REsp 1185036 PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010).

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de que, acolhida a exceção de pré-executividade, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado. Precedentes: AgRg 907.176/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Dj 07.05.2007; REsp 690.518/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 28/03/2007; REsp 699.313/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 12/05/2006; REsp 858.986/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25/09/2006; REsp 499.898/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 19/09/2005.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União Federal, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004660-51.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.004660-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CASA NINO BOMBAS E MOTORES LTDA
ADVOGADO : SP053421 ANTONIO CARLOS RAGAZZINI e outro
No. ORIG. : 00046605120014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgo extinto o processo, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que a presente execução fiscal foi ajuizada, em 5/12/1995, o devedor foi citado, houve penhora de bens, levados a leilão, que restou infrutífero. Em 20/10/1999, a Fazenda requereu a prisão do depositário infiel, reforçando tal pedido até 21/9/2004. A partir desta data, a Fazenda não requereu qualquer providência, vindo a se manifestar, em 1/7/2011, após determinação judicial para se manifestar, requerendo a suspensão do processo para possibilitar a realização de diligências. Posteriormente, lavrada a r.sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição.

A r.sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência do E. STJ, que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A falta de impulso oficial do processo, por si só, não exime a responsabilidade da exequente pela condução do feito executivo, mormente quando o transcurso de prazo superior a cinco anos ocorre após a citação" (AgRg no REsp 1.166.428/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 25/9/12).

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 60819/MS, 2011/0234913-8, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 10/12/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR MAIS DE OITO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

2. Cuida-se de ação executiva proposta para cobrança de IPTU e taxa de coleta de lixo referente ao exercício de 1985. Do exame dos autos verifica-se que: a) a Fazenda Municipal constituiu o seu crédito em 01/07/1986 e ajuizou a execução fiscal em 11/04/1991, sendo os autos remetidos ao contador nessa mesma data; b) em 02 de agosto de 1993, a executada, ora recorrente, compareceu espontaneamente aos autos, alegando não ser devedora do tributo cobrado (fl. 6); c) em 10 de setembro de 1993, o procurador municipal apresentou petição requerendo a penhora do imóvel da executada (fl. 22/22v); d) deferida a penhora do imóvel, foram os autos remetidos novamente à Contadoria em 13 de maio de 1997 (fl. 23), e) em 28 de maio de 1997 os autos retornaram ao cartório onde ficaram paralisados até 25 de outubro de 2005 quando então, foi juntada a petição de exceção de pré-executividade apresentada pela executada, alegando a prescrição intercorrente.

3. Paralisado o processo por mais de oito anos sem que a exequente promova nenhum ato ou procedimento para impulsionar o andamento do feito, fica caracterizada a prescrição intercorrente uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto" (REsp 502732 / PR; Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 29.03.2004).

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 978415/RJ, processo: 2007/0188256-4, Ministro JOSÉ DELGADO, DJe 16/04/2008)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO - ART. 40 DA LEF - DESNECESSIDADE EM INTIMAR A EXEQUENTE DO SILÊNCIO DA RECEITA FEDERAL ANTE A REQUISICÃO DE OFÍCIOS FEITA PELO JUÍZO - IMPULSO OFICIAL - INÉRCIA DO EXEQUENTE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARACTERIZADA.

A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto.

Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Apos, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001171-51.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.001171-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANA LUCIA DE FREITAS OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.

4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.

5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

In casu, não localizados bens penhoráveis, sendo que a União Federal requereu a suspensão /arquivamento do feito, nos termos do artigo 40 da LEF (fls. 53). Após o transcurso do lapso prescricional, correta é a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Por fim, ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez que a própria Fazenda que requereu a suspensão e subsequente arquivamento do feito, de modo que desnecessária a intimação da Fazenda deste ato.

Precedentes: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ,

AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.
Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002303-77.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.002303-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VILLIMPRESS IND/ E COM/ GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : SP216484 ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro
No. ORIG. : 00023037720094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença.

É o Relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação de execução fiscal, em 17/2/2009, visando à cobrança de valores referentes ao PIS, cujos vencimentos ocorreram entre 15/2/2002 e 15/4/2002. Conforme informação da Receita Federal, a constituição do crédito ocorreu com a entrega da Declaração de Compensação, apresentada em 15/5/2002, sendo que a própria Receita Federal frisa que os créditos em cobro correspondem ao valor dos tributos que excederam o valor do crédito informado na DComp que "não tem sua exigibilidade suspensa".

Com efeito, adotando o entendimento da Receita Federal, segundo o qual os valores que excedem o valor declarado via Declaração de Compensação não tem sua exigibilidade suspensa, e confrontando-se as datas acima - constituição do crédito tributário em 15/5/2002 e ajuizamento da execução fiscal em 17/2/2009 - de se confirmar a r.sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição.

Neste sentido, pacífica a jurisprudência que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo *a quo* do prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva tem início com a constituição definitiva do crédito tributário, que ocorre com a entrega da respectiva declaração pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido, ou do vencimento do tributo, o que for posterior. Precedente: STJ - AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP AgRg no REsp 1156586/BA.

No mesmo sentido, é o aresto que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.
(STJ, REsp 1047176/SC, processo: 2008/0077414-8, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2010)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VELALTAR DISTRIBUIDORA DE ARTIGOS RELIGIOSOS LTDA
ADVOGADO : SP111074 ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 05227518519974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência de prescrição, pois desde o ajuizamento da ação a executada sequer foi citada.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a presente ação de execução fiscal foi ajuizada em 16/1/1997 visando à cobrança de valores referentes à contribuição social sobre o lucro na importância de R\$ 27.134.25, sendo que a constituição do crédito deu-se por termo de confissão espontânea, cuja notificação ao contribuinte data de 22/8/1996. O despacho determinando a citação foi expedido em 14/1/1998 e a efetiva citação ocorreu em 17/2/1998. Ocorre, entretanto, que não foram localizados bens para penhora, o que certificado nos autos desde 4/7/2002, e, somente em 11/4/2007, a Fazenda Nacional peticionou nos autos requerendo a inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda e suas respectivas citações. Posteriormente, foi proferida a r.sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição.

A r.sentença que julgou extinta a execução fiscal, declarando a ocorrência da prescrição não merece reparo, pois, de fato, os créditos em cobro estão prescritos, porém deve-se adotar outro fundamento para tanto, senão vejamos: A jurisprudência dos Tribunais superiores, entende que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal, prazo este ultrapassado na hipótese dos autos, de modo a se reconhecer a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Neste sentido, farta a jurisprudência que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AI Nº 1.211.213 - SP, Rel.: Min.MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 15/5/11)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - FAVORECIMENTO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.

2. Se o pagamento da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios, e reconhecida pelo juízo competente, aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 30.9.2009)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - EXTENSÃO DO EFEITO AOS CO-RESPONSÁVEIS - NECESSIDADE DE CITAÇÃO DENTRO DO LUSTRO PRESCRICIONAL - MORA DO CREDOR - ANÁLISE DE FATOS - SÚMULA 7/STJ - ACÓRDÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA.

1. É válido acórdão que expressamente rejeita a alegação tida por omitida em embargos de declaração.

Precedentes.

2. É vedado na instância especial reexaminar a ocorrência da mora do credor na execução fiscal quando a Corte de origem a reconhece, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Embora a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos sócios solidários, a Corte local reconheceu que a citação dos co-responsáveis ocorreu após o lustro estabelecido pela legislação tributária.

Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. **(STJ, REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009)**

Destaque-se que esta Turma entendia ser necessária, além do prazo quinquenal, a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), mas mudou a orientação no julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1/9/2009, pág. 324), no qual o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que há prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal independe da inércia da União.

Por fim, cabe ressaltar que "A falta de impulso oficial do processo, por si só, não exime a responsabilidade da exequente pela condução do feito executivo, mormente quando o transcurso de prazo superior a cinco anos ocorre após a citação" (AgRg no REsp 1.166.428/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 25/9/12).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, mantendo a r.sentença que declarou a prescrição do crédito tributário, por outro fundamento.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036489-95.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.036489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SEVE IMPORT COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 00364899520004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que a Fazenda Nacional ingressou com a presente ação de execução fiscal em 15/6/2000, sendo determinada a citação em 7/8/2000, que restou infrutífera, sendo determinada então a suspensão/arquivamento do feito nos termos do artigo 40 da LEF. Desta decisão a Fazenda foi intimada, conforme certificado nos autos às fls. 10. Após o transcurso de mais de 6 anos foi aberta vista a Fazenda para se manifestar

sobre a ocorrência da prescrição, não trazendo nenhuma causa de suspensão/interrupção do prazo prescricional. Posteriormente, foi lavrada a r.sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição.

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.*

3. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

6. *Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

7. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência da suspensão do processo mediante mandado judicial coletivo, conforme certificado nos autos, prática processual que não constitui violação ao art. 25 da LEF. Precedentes: TRF3, AC 1548363, Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 12.11.10; TRF3, AC 2000.61.82.081337-1, Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 15.07.2010. Destaque-se, ademais, que é desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Por fim ressalte-se que "*A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei.*" (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO,

DJ 29/03/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026610-98.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.026610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VG AMBAR RECURSOS HUMANOS LTDA
No. ORIG. : 00266109819994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que a Fazenda Nacional ingressou com a presente ação de execução fiscal em 29/3/1999, sendo determinada a citação em 17/6/1999, que restou infrutífera, sendo determinada então a suspensão/arquivamento do feito nos termos do artigo 40 da LEF. Desta decisão a Fazenda foi intimada, conforme certificado nos autos às fls. 14. Após o transcurso de mais de 6 anos foi aberta vista a Fazenda para se manifestar sobre a ocorrência da prescrição, não trazendo nenhuma causa de suspensão/interrupção do prazo prescricional. Posteriormente, foi lavrada a r.sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição.

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustrro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.

4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.

5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência da suspensão do processo mediante mandado judicial coletivo, conforme certificado nos autos, prática processual que não constitui violação ao art. 25 da LEF. Precedentes: TRF3, AC 1548363, Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 12.11.10; TRF3, AC 2000.61.82.081337-1, Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 15.07.2010. Destaque-se, ademais, que é desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo.

Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Por fim ressalte-se que "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0523955-38.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.523955-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: FILCRIL COM/ DE ELETRONICA IMP/ E EXP/ LTDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05239553819954036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que a Fazenda Nacional ingressou com a presente ação de execução fiscal em 13/12/1995, sendo determinada a citação em 17/1/1996, que restou infrutífera, sendo determinada então a suspensão/arquivamento do feito nos termos do artigo 40 da LEF. Desta decisão a Fazenda foi intimada, conforme

certificado nos autos às fls. 7/v. Após o transcurso de mais de 6 anos a Fazenda manifestou-se nos autos informando que encerrado o processo de falência da executada sem a solvência patrimonial para a quitação do crédito executado. Posteriormente, foi lavrada a r.sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição. A r.sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição julgando extinta a execução fiscal deve ser mantida, porém com os seguintes acréscimos: aplicável ao caso o teor da Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*
2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*
3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*
2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.*
3. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*
4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*
5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*
6. *Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*
7. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência da suspensão do processo mediante mandado judicial coletivo, conforme certificado nos autos, prática processual que não constitui violação ao art. 25 da LEF. Precedentes: TRF3, AC 1548363, Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 12.11.10; TRF3, AC 2000.61.82.081337-1, Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 15.07.2010. Destaque-se, ademais, que é desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Ademais, o E. STJ vem flexibilizando a literalidade do disposto no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 para manter a decisão que decreta a prescrição intercorrente sem oitiva prévia da Fazenda Pública quando esta, no recurso interposto contra a sentença de extinção do feito, não demonstra o prejuízo suportado (compatibilização com o

princípio processual pas de nullité sans grief) - cfr. AgRg no AREsp 202.392/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2012 e AgRg no REsp 1.236.887/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 17.10.2011.

Por fim destaque-se que "*A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei.*" (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044148-58.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.044148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HEDGE PROMOTORA DE NEGOCIOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP212538 FÁBIO MARCONDES MACHADO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário, tendo em vista que transcorrido mais de 5 anos entre a constituição do crédito tributário e a efetiva citação da executada.

A União Federal em apelação pugna a reforma da sentença alegando a inoccorrência da prescrição.

Já o contribuinte, via recurso adesivo, pretende a condenação da União ao pagamento de verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que a Fazenda Nacional ajuizou a presente execução fiscal em 31/8/2000 visando à cobrança de valores referentes ao IRPJ/1997. A citação da empresa executada deu-se em 20/10/2004. Posteriormente, foi proferida a r.sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

A r.sentença não merece qualquer reparo, pois quando da citação já havia transcorrido mais de 7 anos da constituição do crédito tributário.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA ANTES DE DECORRIDO O LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 219, § 1º, DO CPC. RETROAÇÃO DA INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO PARA A DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. CITAÇÃO REALIZADA MAIS DE OITO ANOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEMORA IMPUTADA EXCLUSIVAMENTE AO FISCO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO CORRETO AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 106/STJ. PRECEDENTES JULGADOS NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. *Cumpra afastar a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficientemente fundamentada para por fim à lide, não havendo necessidade de manifestação exaustiva sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes, desde que o decisum respeite o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.*

2. *A Primeira Seção desta Corte, nos autos do REsp n. 1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJE de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.*

3. *No recurso representativo da controvérsia a interrupção do lapso prescricional com a efetiva citação do*

devedor se deu em junho de 2002 e retroagiu a 5.3.2002, data da propositura da ação, na forma do art. 219, § 1º, do CPC, ainda que o prazo prescricional tenha findado em 30.4.2002. O entendimento acima exposto, restou pacificado nesta Corte nos casos em que a demora na citação não seja imputada exclusivamente ao Fisco.

4. Na hipótese dos autos, o crédito tributário objeto da presente execução fiscal foi constituído em 14.7.1995. A execução fiscal foi ajuizada em 28.5.1997. Contudo, a citação por edital somente ocorreu em 20.1.2004, cerca de oito anos e meio após a constituição do crédito. Ainda que seja correto o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, a citação retroage à data da propositura da ação, no caso dos autos, a citação ocorreu mais de seis anos após a propositura da ação, sendo a demora imputada exclusivamente ao Fisco, razão pela qual o Tribunal de origem afastou a incidência da Súmula n. 106 desta Corte e reconheceu a ocorrência da prescrição.

5. Não é possível alterar da origem quanto à responsabilidade pela demora da citação, eis que a Primeira Seção desta Corte, em 09.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

6. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp nº 1.228.043/RS, processo: 2011/0001539-6, MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 15/2/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA OU PELO DESPACHO QUE A ORDENA, OS QUAIS RETROAGEM À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 219, § 1º. DO CPC C/C O ART. 174, PARÁG. ÚNICO DO CTN. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA EFETIVADA MAIS DE CINCO ANOS APÓS O INÍCIO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO A RESPEITO DA CULPA PELA DEMORA NA EFETIVAÇÃO DA CITAÇÃO. RESP. 1.102.431/RJ, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 01.02.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação dada pela LC 118/05) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1º, do CPC, c/c art. 174, I do CTN), tendo em vista o julgamento do REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia.

2. Todavia, no caso dos autos, o acórdão recorrido destacou que a citação válida foi efetivada em 18.12.2008, ou seja, mais de cinco anos após a própria propositura da execução fiscal, em 04.12.2000, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra, cabendo reconhecer a prescrição da pretensão fazendária. Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

3. Por fim, anote-se que, em relação à aplicação ou não do enunciado 106 da Súmula de jurisprudência do STJ ao caso presente, esta Corte firmou o entendimento, em recurso representativo da controvérsia, de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ. Precedente: REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010.

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1276049/RS, processo: 2011/0212028-7, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 03/05/2013)

Ressalte-se que a demora da citação não pode ser imputada aos mecanismos do Judiciário, sendo que a favor da Fazenda existe a possibilidade do requerimento da citação por edital, quando as demais formas de citação restam infrutíferas, o que não foi pedido nos autos.

Ademais, "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, quanto ao recurso adesivo, cabível a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do julgamento com repercussão geral que cito: "I. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade." (REsp 1185036 PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010), os quais fixo em R\$ 500,00, com fundamento no

artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de que, acolhida a exceção de pré-executividade, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado. Precedentes: AgRg 907.176/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Dj 07.05.2007; REsp 690.518/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 28/03/2007; REsp 699.313/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 12/05/2006; REsp 858.986/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25/09/2006; REsp 499.898/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 19/09/2005.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso da União Federal, e **dou provimento** ao recurso adesivo, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0532337-15.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.532337-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IBRAMEF IND/ BRASILEIRA DE MOVEIS E ESTRUTURAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05323371519984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérisa, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

Todavia, conforme salientado pelo Juízo *a quo* ao proferir sentença mais de 5 anos após ajuizada a execução, até aquele momento a recorrida não havia sido citada, de modo que, tendo a execução sido promovida antes da alteração implementada pela LC 118/05, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

No mesmo sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)
2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.
3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA,

fonte: DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls.57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls.89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)

Destaque-se, ademais, que na hipótese dos autos a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável ao caso o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ainda, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital,

nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

Por fim, de se ter em mente que *"A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei."* (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043217-89.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.043217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WAL LUDSON IND/ DE ESPUMA E COLCHOES LTDA e outro
: PAULO FERREIRA CEZAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00432178919994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérisa, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

Todavia, conforme salientado pelo Juízo *a quo* ao proferir sentença mais de 5 anos após ajuizada a execução, até aquele momento a recorrida não havia sido citada, de modo que, tendo a execução sido promovida antes da alteração implementada pela LC 118/05, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

No mesmo sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência"* (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. *Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA,

fonte: DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls.57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls.89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)

Destaque-se, ademais, que na hipótese dos autos a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável ao caso o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ainda, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital,

nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

Por fim, de se ter em mente que *"A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei."* (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017574-79.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOAO MANSUR DESIGN LTDA
ADVOGADO : SP174035 RENAN ROBERTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória ajuizada em face da União Federal, em 9 de agosto de 2002, com o escopo de ser declarada a inexistência de relação jurídica entre as partes, que obrigou ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, bem como declarar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, com parcelas vencidas e vincendas dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem as restrições impostas pela Instrução Normativa nº 21/97, acrescidos de correção monetária, a partir das datas dos respectivos pagamentos, expurgos inflacionários e juros. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 27.601,10 (vinte e sete mil, seiscentos e um reais e dez centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 155/173.

No que se refere aos Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, a d. magistrada *a quo* julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Quanto à parte remanescente do pedido, em relação à Medida Provisória nº 1.212/95, julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do mesmo diploma processual, para declarar o direito do autor a compensar os valores correspondentes às diferenças entre o que fora recolhido a título de contribuição ao PIS, nos moldes da MP nº 1.212/95, entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, e o que deveria ter sido recolhido validamente com base nas Leis Complementares ns. 7/70 e 17/73, corrigidos nos termos do Provimento da COGE nº 64, bem como pela taxa SELIC, com débitos próprios de quaisquer tributos e contribuições arrecadados pela Receita Federal, após o trânsito em julgado da decisão. Em face da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com os honorários de seu respectivo patrono, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Decisão não foi submetida ao reexame necessário. Custas *ex lege*. (fls. 179/190)

Inconformado, apelou o autor, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, com a total procedência da ação. Asseverou que o prazo para pedir a restituição do indébito do PIS é decenal. (fls. 194/202)

A União Federal apelou, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, com a extinção do feito com julgamento de mérito, por ausência de prova dos fatos constitutivos do direito do autor. Outrossim, alegou que, não obstante a sentença tenha reconhecido o direito à compensação de valores recolhidos a título de PIS no

período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, os períodos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação já foram atingidos pela prescrição. Ademais, defendeu a legalidade da exação estabelecida de acordo com a Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições. Por fim, aduziu a impossibilidade da compensação unilateral e genérica, pugnou pela aplicação do artigo 170-A do CTN, bem como pela exclusão dos juros SELIC. (fls. 205/249)

Apelações recebidas nos efeitos suspensivo e devolutivo. (fl. 275)

Com contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 7 de fevereiro de 2008, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor e deu provimento à apelação da União Federal. (fls. 290/294)

Oferecido Recurso Especial pelo autor, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, para determinar o retorno dos autos a esta Corte para análise das questões pendentes.

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, determinou o retorno dos autos a esta Corte para análise das questões pendentes.

Passo a analisá-las.

Compulsando os autos, verifico que o autor apresentou cópia autenticada de guias DARF referente ao recolhimento da contribuição ao PIS.

Com efeito, cópia autenticada de DARF é documento hábil para a comprovação do recolhimento indevido de tributo. Precedentes do STJ: Processo nº 2003/0027758-3/RJ, REsp 513244, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio De Noronha, j. 26/09/2006, v.u., DJ 20/10/2006, p. 325. Precedentes desta Corte: Processo nº 1999.61.09.002676-4/SP, AC 831441, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 02/08/2012, v.u., e-DJF3 Data:09/08/2012; Processo nº 1999.61.00.056802-5/SP, APELREEX 686015, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/02/2010, v.u., e-DJF3 Data:17/10/2011, p. 247.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, salvo com relação à retroatividade da cobrança. Precedentes desta Corte: Processo nº 2005.61.00.010263-4/SP; AC 1581736, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 01/09/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:08/09/2011; Processo nº 2006.61.13.001734-9/SP, AMS 293376, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 05/05/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:13/05/2011, p. 635; Processo nº 1999.61.06.004834-4/SP, AMS 231737, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 06/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data:25/08/2009, p. 71.

Portanto, a sistemática contida na Lei Complementar nº 7/70 prevaleceu até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, passou a vigorar tão somente em março de 1996.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Não se vislumbra qualquer ilegalidade na Instrução Normativa SRF nº 21/97, que condicionou a compensação a prévio requerimento à Secretaria da Receita Federal, visto que tal exigência se respalda no artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

A compensação do indébito poderá ser efetuada tanto com parcelas vencidas, como vincendas, desde que supervenientes aos valores indevidamente recolhidos, observado o limite do crédito. Precedentes do STJ: Processo nº 2008/0027806-1, EDcl no REsp 1030227/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 17/06/2010, v.u., DJe 29/06/2010; Processo nº 2007/0168371-2, REsp 1028724/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2008, v.u., DJe 15/05/2008.

Os créditos do contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

Cumpra esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

O artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 104/01 (a partir de 11/01/2001), como no caso em comento. (STJ, Processo nº 2010/0091385-0, AgRg no Ag 1309636/PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 23/11/2010, v.u., DJe Data:04/02/2011)

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Condene a União Federal ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos dos artigos 20, § 4º e 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, devidamente atualizados.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor e ao apelo da União Federal, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032194-33.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032194-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TECNOFORMAS IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DERADI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Osasco, em 19 de dezembro de 2001, com o escopo de ser declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, acrescidos de correção monetária, com a incidência de IPC e SELIC, observado o prazo prescricional decenal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 4.130,17 (quatro mil, cento e trinta reais e dezessete centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de liminar. (fl. 90)

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 93/97.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança. (fls. 99/103)

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, "para conceder a segurança, também em parte, assegurando à parte impetrante o direito de compensar os valores indevidamente pagos a título de contribuição ao PIS, exigidos na forma dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88, no montante excedente ao devido nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores, com débitos da própria contribuição ao PIS, para os pagamentos comprovados nestes autos e em relação aos quais não esteja extinto o direito de pleitear a compensação, observado o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional". Decisão submetida ao reexame necessário. Custas *ex lege*. (fls. 106/117)

Inconformado, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, no que tange a matéria referente à compensação, bem como para que não incida correção monetária na base de cálculo do PIS, no regime da semestralidade, tampouco se aplique o quanto disposto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. (fls. 119/166)

A União Federal apelou, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, "para que se impeça a pretendida compensação" ou, ao menos, que seja reconhecida a prescrição quinquenal. (fls. 207/210)

Apelações recebidas no efeito devolutivo. (fls. 119 e 207)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença, para que se reconheça a prescrição quinquenal. (fls. 227/232)

Esta Turma, na sessão do dia 3 de maio de 2006, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e julgou prejudicadas as apelações. (fls. 243/246)

Oferecido Recurso Especial pela impetrante, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, para afastar a prescrição quinquenal e determinar o retorno dos autos a esta Corte para análise das questões prejudicadas.

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, determinou o retorno dos autos a esta Corte para análise das questões prejudicadas.

Passo a analisá-las.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

Insta salientar que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Não se cogita, pois, de simples prazo para recolhimento, mas sim de afirmação da base de cálculo do tributo.

Vê-se indubitavelmente que, ao editar esse preceptivo, o legislador não tratava de prazo para o recolhimento, que seria de seis meses, mas sim da adoção de um critério para fixar a base de cálculo da contribuição ao PIS, como sendo o faturamento de seis meses anteriores àquele em que deveria ser efetuado o recolhimento do *quantum* devido.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, enquanto não ocorrido o fato gerador do tributo, a base de cálculo do PIS, apurada na forma da Lei Complementar nº 7/70, não estará sujeita à correção monetária. Com efeito, sendo a base de cálculo do PIS o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador, não é cabível a correção monetária no regime da semestralidade. (Processo nº 2007/0308084-7, RESP 1019741, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 16/12/2010, v.u., DJE Data: 08/02/2011; Processo nº 2002/0017981-0, RESP 413323, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio De Noronha, j. 23/03/2004, v.u., DJ Data:05/05/2004, p. 149)

Ademais, a base de cálculo do PIS apurada na forma da Lei Complementar nº 7/70 não está sujeita à atualização monetária por ausência de previsão legal. Precedentes do STJ: Processo nº 2007/0098379-0, RESP 949886, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 05/08/2008, v.u., DJE Data: 01/09/2008; Processo nº 2004/0162148-1, RESP 702999, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 12/06/2007, v.u., DJ Data:02/08/2007, p. 441.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de

inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

Cumpra esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

O artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 104/01 (a partir de 11/01/2001), como no caso em comento. (STJ, Processo nº 2010/0091385-0, AgRg no Ag 1309636/PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 23/11/2010, v.u., DJe Data:04/02/2011)

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo da União e à remessa oficial e, com fulcro no § 1º-A do mesmo dispositivo, dou parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046554-12.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.012624-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ELETROTECNICA COML/ YAMADA LTDA
ADVOGADO : SP049004 ANTENOR BAPTISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.46554-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, em 22 de outubro de 1997, com o escopo de ser declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos termos dos Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, a título de contribuição ao PIS, no período compreendido entre janeiro de 1989 e abril de 1992, de acordo com o artigo 66, da Lei nº 8.383/91, acrescidos de correção monetária, a partir das datas dos respectivos pagamentos, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 177.783,96 (cento e setenta e sete mil, setecentos e oitenta e três reais e noventa e seis centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal deixou transcorrer *in albis* o prazo para contestação.

Sobreveio sentença de improcedência da ação, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. (fls. 43/51)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença, com a total procedência da ação. (fls. 54/60)

Apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo. (fl. 61)

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 7 de junho de 2006, por unanimidade, negou provimento à apelação. (fls. 68/71)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe parcial provimento, "para que a prescrição quinquenal seja contada a partir da homologação pela Autoridade Fazendária (tácita ou expressa), em conformidade com a tese dos 'cinco mais cinco', determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento do feito".

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, determinou o retorno dos autos a esta Corte para análise das questões prejudicadas.

Passo a analisá-las.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Todavia, no caso em comento, deve ser aplicado o regime normativo da Lei nº 8.383/91, como requerido na exordial, sob pena de ofensa ao quanto disposto nos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005,

v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

Cumpra esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Condene a União Federal ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos dos artigos 20, § 4º, do Código de Processo Civil, devidamente atualizados.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006371-23.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006371-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: EXPRESSO NORDESTE LTDA
ADVOGADO	: SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
No. ORIG.	: 00063712320024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação consignatória, ajuizada em 26 de março de 2002, em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando o afastamento da cobrança de multa, juros, taxa SELIC, TR e demais encargos que excedam o cálculo do débito principal, corrigido pela variação da UFIR mais 12% de juros ao ano, incidentes sobre débitos de ICMS elencados que se referem a valores devidamente parcelados mediante confissão espontânea, considerando-se para efeito de depósito e convalidação de pagamento das parcelas tão somente o valor principal corrigido monetariamente pela variação da UFIR e os referidos juros de mora. Atribuído à causa o valor de R\$ 15.846,12 à época da propositura da ação.

Contestação da ré de fls. 834/848.

Manifestação da autora de fls. 853/865 e réplica de fls. 870/896.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e condenou a ré ao pagamento das despesas e de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 4.665,30, corrigidos com juros e correção monetária desde a data da publicação da sentença até o efetivo pagamento, calculados na forma prevista na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Determinou, ainda, após o trânsito em julgado, a conversão em renda a favor da União dos valores depositados, observando-se o disposto no § 2º, do art. 164 do Código Tributário Nacional (fls. 943/949).

Apelação da autora de fls. 963/994.

Contrarrazões da União de fls. 1.005/1.015.

Na sequência, a autora manifestou-se nos autos (fls. 1.017/1.018) informando que parcelou seus débitos junto à União Federal, de acordo com a Lei nº 11.941/2009, inclusive já tendo efetuado o pagamento da 1ª parcela, bem como expressou sua vontade no sentido de renunciar ao direito sobre que se funda a presente ação, requerendo a homologação do pedido de desistência, bem como o deferimento do pedido de levantamento de valores depositados em conta judicial vinculada a estes autos (depósitos realizados junto à Caixa Econômica Federal em Porto Alegre com vinculação ao nº originário do processo 2000.71.006549-7), e, por fim, a baixa e arquivamento do processo, sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do § 1º, do art. 6º, da referida lei.

O magistrado homologou, por sentença, para que surta os efeitos de direito, o pedido de desistência do recurso, formulado pela autora, bem como a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, e determinou a intimação da União sobre o pedido de levantamento dos depósitos, no prazo de 10 dias (fl. 1.043).

A autora interpôs embargos declaratórios com efeitos infringentes (fls. 1.045/1.049), requerendo a manifestação do Juízo acerca da não condenação da requerente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do disposto no § 1º, do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, tendo o magistrado acolhido o referido recurso para acrescentar à decisão de fl. 1.043: "*Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º da Lei nº 11.941/2009*" (fl. 1.050).

Por sua vez, a União interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma parcial da sentença e sustentando a condenação da autora ao pagamento da verba honorária, nos termos art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 1.057/1.063).

Regularmente processado o feito, e com contrarrazões da autora (fls. 1.070/1.075), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, o cerne da controvérsia cinge-se à questão da condenação da autora ao pagamento da verba honorária.

Nesse diapasão, a Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009 (D.O.U. de 28/05/09), relativa ao parcelamento de débitos tributários, dispôs em seu artigo 6º, *caput* e parágrafo 1º, acerca da questão em discussão, cujo teor passo a transcrever:

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos

do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo" (grifos meus).

Com efeito, verifica-se que a autora, ora apelada, não se enquadra nas hipóteses elencadas no caput do mencionado dispositivo legal, para o fim de fazer jus à dispensa do ônus de sucumbência a que alude o § 1º do mesmo artigo, haja vista que a presente ação não tem por objeto o "restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos".

Desse modo, de rigor deve ser aplicada a regra de sucumbência tal como prevista no artigo 26, caput, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA APELAÇÃO. ADESÃO AO REFIS PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos (grifos meus).

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

3. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp n. 1256109/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIM, Segunda Turma, v.u., data de julgamento: 01/09/2011, DJe 09/09/2011.)

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. DESISTÊNCIA. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DO § 1º, DO ART. 6º, DA REFERIDA LEI, RESTRITA ÀS HIPÓTESES POR ELE CONTEMPLADAS. SITUAÇÃO DOS AUTOS NÃO ENQUADRADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não se conhece de agravo retido se não há pedido de sua apreciação no apelo da Autora, consoante estabelece o § 1º do art. 523 do CPC, e se há o esvaziamento do objeto da demanda.

2. A regra da dispensa da condenação na verba de sucumbência é clara no sentido de que caberia apenas nas demandas onde o pedido e a causa de pedir versassem sobre a reinclusão em outros parcelamentos, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

3. Exceto essas situações contempladas pela referida norma, a fixação da sucumbência deve guiar-se pela orientação do CPC arquitetada pelos arts. 19 a 35, mais precisamente aquela moldada pelos arts. 20, § 4º, e 26. (...)

6. Precedentes do E. STJ.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida".

(AC 1532109/SP, Proc. 2008.61.00.022266-5, Terceira Turma, v.u., Relator Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, Data de julgamento: 14/07/2011, DJF3 CJI Data: 22/07/2011, p. 527)

Ademais, insta salientar que são devidos os honorários de sucumbência em razão do princípio da causalidade, considerando o chamamento da ré ao processo para oferta de contestação, mobilizando recursos e despesas que são suportados por toda a sociedade.

Por derradeiro, entendo afigurar-se razoável a fixação da verba honorária nos termos em que inicialmente arbitrada pelo magistrado de primeiro grau, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar os honorários em valor determinado, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da União para reconhecer o cabimento da condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038818-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038818-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : TAG EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 04.00.00014-6 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC.

Apelou o exequente, alegando, em suma, a inocorrência da prescrição, sendo aplicável o artigo 8º, § 2º, da LEF.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência no sentido de que aos créditos não-tributários, integrantes da dívida ativa da Fazenda Pública, aplica-se o prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não incidindo as regras do Código Civil nem do Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUÊNAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO -

CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

AgRg no RESP n° 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE.** 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustrum prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

RESP n° 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.** 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

AC n° 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO.** 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto n° 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

AC n° 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.**

OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embarcante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

AC nº 2003.01.99.001619-9, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 02.05.08, p. 371: **"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. DECRETO 20.910/1932.** 1. A cobrança de multa administrativa é relação de direito público, de sorte que aplicável a prescrição quinquenal tal como disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, em homenagem ao princípio da igualdade. Afastados os preceitos do CTN, assim como do Código Civil. Precedentes do STJ. 2. Apelação do INMETRO a que se nega provimento."

AC nº 2005.70.11.001650-6, Rel. Min. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 04.07.07: **"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QÜIQUÊNAL. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES.** 1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à argüição da prescrição, bem como ao reconhecimento de nulidade de título verificada de plano, desde não haja necessidade de contraditório e dilação probatório. Precedentes do STJ. 2. A relação jurídica que deu origem ao crédito cobrado por execução fiscal, embora não sendo tributária, é de índole administrativa. Prescrição que não está disciplinada no CTN e nem no Código Civil, mas no Decreto nº 20.910/32. É de cinco anos, por conseguinte, o prazo para que a Administrativa Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, aplicando-se à espécie o referido Decreto. Precedentes do STJ desta Corte. 3. Apelação conhecida e improvida."

AC nº 2007.01.99.029564-2, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU de 07.12.07, p. 133: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL: DECRETO N. 20.910/1932 - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.** 1. A prescrição pode ser requerida a qualquer tempo, inclusive nas contra-razões. Precedentes do STJ. 2. Tratando-se de créditos da União de natureza não tributária, afasta-se tanto a prescrição prevista no Código Tributário Nacional quanto a do Código Civil. Aplicável, no caso, a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932. 3. "Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil (...). Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria." (STJ, Resp n. 623023/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2, ac. un, DJ 14/11/2005 p. 251). 4. Apelação não provida. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 26/11/2007, para publicação do acórdão."

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980.** 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: **"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO.** 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: **"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."**

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: **"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO. 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Argüição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."**

Na espécie, a multa decorreu de autuação, sujeita a encargos a partir de 12/11/02 (f. 05), ajuizamento da execução fiscal em 03/09/04 e despacho que ordenou a citação em 21/10/04 (f. 06).

Assim, constituído o débito em 12/11/02, ocorreu a interrupção da prescrição na data do despacho que ordenou a citação, em 21/10/04, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, a fim de afastar a prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033994-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033994-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PREFEITURA DA ESTANCIA TURISTICA DE IBIUNA SP
ADVOGADO : SP231959 MARCELO CARVALHO ZEFERINO
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
No. ORIG. : 06.00.00055-3 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, julgou extinto o feito, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do CPC, condenando a embargante em verba honorária de 20% sobre o valor da causa, e multa de 10% sobre o valor da execução (art. 740, CPC).

Apelou o Conselho Regional de Farmácia - CRF, alegando, em suma: (1) ausência de legitimidade para recebimento do auto de infração; (2) nulidade da CDA; (2) prescrição e; (3) cerceamento de defesa em virtude da ausência do auto de infração.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(1) Inovação recursal

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inviabilidade do conhecimento em apelação quanto à matéria inovadora da lide, não deduzida na inicial nem decidida pela sentença, como ocorre, na espécie. Tal inovação significaria, na verdade, o reconhecimento da validade da emenda à inicial, promovida diretamente perante a instância *ad quem*, com manifesta violação de um dos fundamentos básicos do processo civil, firmado no princípio da preclusão temporal, lógica e consumativa dos atos processuais, enquanto garantia da própria celeridade e eficiência da prestação jurisdicional.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AROMS 38.219, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 20/08/2013: "TRIBUTÁRIO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL - INADMISSIBILIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A alegação, em sede de recurso ordinário em mandado de segurança, de questão até então não suscitada nos autos, constitui inadmissível inovação recursal, autorizando o não conhecimento do recurso. 2. Agravo regimental não provido."

AGARESP 163.221, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 12/06/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NOS AGRAVOS EM RECURSOS ESPECIAIS. IPTU. ISENÇÃO. RECURSO DO CONTRIBUINTE: PEDIDO DE ANULAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORÇÃO DO DECAIMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DO MUNICÍPIO: VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. DISCUSSÃO ACERCA DA NATUREZA DA ISENÇÃO CONCEDIDA POR LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. Agravo regimental do contribuinte: 1. Não é possível conhecer do recurso especial no que tange à suposta violação dos arts. 175, I, e 179 do CTN, pois tais artigos não contêm comando normativo capaz de infirmar o fundamento do acórdão atacado quanto à ocorrência da prescrição quinquenal, o que atrai a aplicação da Súmula 284/STF. Com efeito, aludidos dispositivos legais tratam da exclusão do crédito tributário em face de isenção concedida em caráter geral e não de prescrição do direito de ação. 2. A pretensão deduzida na exordial, diversamente do sustentado pela recorrente, não é exclusivamente de cunho declaratório, para o reconhecimento de isenção, uma vez que também contém pedido de anulação de lançamentos fiscais, sujeitando-se, dessa forma, ao prazo prescricional disciplinado no art. 1º do Decreto 20.910/32. Nesse sentido: REsp 947.206/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26/10/2010, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC. 3. Reconhecida a sucumbência recíproca, a verba honorária ora fixada em 5% sobre o valor atualizado da causa deve ser distribuída na proporção do

decaimento de cada parte na demanda, o que deve ser apurado em sede de liquidação de sentença, levando em consideração o montante do IPTU que foi anulado e aquele que não foi alcançado em face da prescrição, admitida a compensação, nos termos da Súmula 306/STJ. Agravo regimental no município: 4. A decisão agravada consignou que, nas razões do recurso especial, não houve a demonstração dos motivos pelos quais foi indicada violação dos arts. 165, 267, VI, 458, II e III do CPC, fazendo incidir a Súmula 284 do STF. Neste agravo regimental, o município não ataca a incidência da Súmula 284/STF, mas, sim, tenta sanar a aludida deficiência de fundamentação do apelo nobre, em clara e indevida inovação recursal, insuscetível de conhecimento. 5. A revisão do entendimento do Tribunal de origem quanto à questão de mérito, de que a isenção discutida nos autos não é condicionada, porquanto fundado em interpretação de legislação local, encontra óbice na Súmula 280/STF. 6. Agravo regimental do contribuinte parcialmente provido. Agravo regimental do município parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido." (g.n.)
AC 0023545-11.2003.4.03.6100, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 Judicial 1 de 14/02/2013: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - INOVAÇÃO E RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. II. Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido." AMS 0012908-39.2010.4.03.6105, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 de 23/11/2012: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JÁ ENFRENTADA. REJEIÇÃO. I. Os embargos declaratórios não merecem conhecimento em relação ao artigo 150, I e II, da CF/88. É que, conforme exposto nos próprios embargos, tais temas não foram abordados pela recorrente em momento anterior, consistindo, destarte, numa verdadeira inovação recursal. Jurisprudência do C. STJ. II. Não há que se falar em necessidade de prequestionamento dos demais dispositivos citados nos embargos, eis que a decisão embargada já se manifestara em relação a eles. III. Embargos rejeitados."

(2) Inexistência de nulidade da CDA

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

- AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

(2) Inocorrência de prescrição

A propósito, encontra-se pacificada a jurisprudência firme no sentido de que a prescrição da ação executiva, em se

tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- *AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflicção de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."*

- *AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustrum prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."*

- *RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição*

do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embarcante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA -

PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as atuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO.** 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Na espécie, consta probatoriamente dos autos que a multa está sujeita a encargo a partir de 09/11/01 (f. 03, apenso), inscrição em dívida ativa em 18/02/06, ajuizamento da execução fiscal em 21/11/06 e despacho que ordenou a citação em 27/11/06 (f. 08).

Assim, quanto ao débito constituídos em 09/11/01 (f. 03, apenso) ocorreu a suspensão da prescrição, por 180 dias, com a inscrição em dívida ativa, em 18/02/06, nos termos do § 3º do artigo 2º da LEF, bem como a sua interrupção na data do despacho que ordenou a citação, em 27/11/06, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional, **devendo prosseguir a execução em relação a esta multa.**

(3) A inexistência da juntada do auto de infração

Não acarretaria nulidade a falta de juntada do auto de infração (f. 39) - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número do respectivo auto -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação.

Certo, pois, que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

Na espécie, considerando e examinando os autos, não se revela identificada a situação de nulidade, além do que, não restou justificada a necessidade de juntada de tal documento, eis que no curso dos embargos não há discussão quanto à infração, havendo impugnação apenas quanto aos acessórios, pelo que se rejeita a preliminar argüida. Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045536-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045536-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : COM VIVENCIA CONSULTORIA E TREINAMENTO LTDA e outro
: EUSEBIO DEGASPERI CARBAJO
ADVOGADO : SP109929 ROBERTA CRISTINA ROSSA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.01556-0 1 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, determinando a exclusão do sócio EUSÉBIO DEGASPERI CARBAJO do polo passivo da execução, prosseguindo esta em relação à pessoa jurídica, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a empresa embargante: nulidade por ausência de intimação do despacho que indeferiu o desbloqueio dos valores penhorados; nulidade da citação; cerceamento de defesa; o descabimento da desconsideração da personalidade jurídica; o parcelamento do débito a ensejar a devolução dos valores bloqueados; e condenação da embargada em litigância de má-fé.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da ausência do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), nos casos em que, após adesão a parcelamento, não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme revela o seguinte precedente, *verbis*:

RESP 1.124.420, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 14/03/2012: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ. 1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC. 2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato. 3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com

juízo de mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente. 4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008). 5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC). 6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."

No âmbito desta Turma, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

AC 0019814-08.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DE 17/12/2012: "TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO. 1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora gurgueada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. 2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante. 4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR. 5. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária". 6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ. 7. Saliento, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada."

Na espécie, não tendo havido a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, diante da manifesta ausência de interesse processual, declaro, de ofício, a extinção dos presentes embargos, nos termos do artigo 267, VI, CPC, sem condenação em verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo do Decreto-lei 1.025/69, e nos termos da Súmula 168/TFR, restando prejudicada a apelação.

Finalmente, em relação ao pedido de desbloqueio dos valores penhorados, em razão da adesão a parcelamento, o que se verifica é que existem disposições expressas, consubstanciadas nos artigos 11, I, da Lei n.º 11.941/09, e 12, §11, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/09, no sentido de que os parcelamentos, em exame, "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal

ajuízada" e "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal".

Existe, pois, expressa previsão, na legislação específica de regência do parcelamento, assim como no ato regulamentador, acerca da inexigibilidade de garantias, mantidas, porém, as existentes e vinculadas às execuções ajuizadas, quaisquer que sejam, inclusive o dinheiro em espécie.

Evidente que, em se tratando de dinheiro, e ainda em valor integral correspondente à dívida executada, o parcelamento mensal não interessa ao Fisco e isto foi retratado na disposição legal, que determina a manutenção de garantia existente. O parcelamento não é direito absoluto e unilateral do contribuinte, mas direito a ser exercido, nos termos da lei, com suas exigências e restrições. Nem ao devedor certamente interessa, economicamente, o parcelamento mensal com manutenção da garantia integral da dívida em dinheiro, daí porque, conciliando interesses, ter sido prevista a alternativa do pagamento com redução de encargos, observados os requisitos legais específicos. Fora de tais parâmetros de resolução imediata do conflito de interesses, o que exige a lei é a manutenção da garantia, persista ou não o parcelamento, vinculada à execução fiscal, cujo curso pode, ou não, ser suspenso, conforme o caso.

Em se tratando da suspensão do crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 1.086.881, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 16/04/2009, decidiu que "Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal".

O efeito suspensivo exige, portanto, pedido e concessão até porque, previsto em lei, a verificação dos respectivos requisitos, pela autoridade fiscal, é essencial, exigindo, pois, convergência de atos, o pedido e o deferimento fiscal, e não apenas o ato unilateral do contribuinte para impedir a exigibilidade fiscal ou o regular curso da execução fiscal, com os respectivos efeitos legais.

A propósito, assim decidiu a Turma:

AG nº 2010.03.00.004335-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 20/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. NTN-B. TERMO DE PENHORA NÃO LAVRADO. OMISSÃO DA EXECUTADA. PENHORA DE VALOR A SER LEVANTADO EM OUTRA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ARTIGO 11, I, DA LEI Nº 11.941/2009. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Caso em que não houve substituição de penhora, pois existente mera nomeação de bens, com a qual concordou a agravada, todavia sem que fosse lavrado termo de penhora, por omissão da executada em comparecer em Juízo para a respectiva assinatura, o que gerou, depois de 18 meses sem formalização da garantia, o requerimento fazendário de constrição de valor, depositado em autos de mandado de segurança, antes de efetuado o seu levantamento pela executada. 2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora, até porque, no caso dos autos, a informação da adesão somente foi produzida depois de formalizada a garantia vinculada à execução fiscal. Caso em que o procedimento aguardava providências do contribuinte e, antes disto foi efetuada a penhora que, assim, deve ser mantida nos termos do artigo 11, I, da Lei nº 11.941/2009, impedindo, pois, o seu levantamento. 3. Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a penhora no rosto dos autos do MS nº 1999.61.00.026968-0."

Necessário, pois, não apenas a manifestação do interesse em aderir ao parcelamento, recolhendo as parcelas provisórias, mas a efetiva prestação de informações, a consolidação da dívida e, enfim, a formalização do acordo para garantir os respectivos efeitos jurídicos, o que não consta tenha ocorrido.

Sucedeu que, em 11/06/2010, decidiram o Congresso Nacional e o Presidente da República decretar e sancionar a Lei 12.249, cujo artigo 127 expressamente previu que:

"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamento previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Parágrafo único. A indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderá ser instada a qualquer tempo pela administração tributária."

A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do

contribuinte.

A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.

Na espécie, a penhora eletrônica foi pedida em **14/08/2009** (f. 48 do apenso, deferida em 31/03/2010 (f. 52 do apenso) e efetivada em 31/03/2010 (f. 53 do apenso), resultando nos bloqueios de f. 54/6, gerando o pleito de levantamento do numerário com base em parcelamento requerido somente em **04/12/2009** (f. 29/40), o qual, conforme a jurisprudência e a legislação reguladora, não basta para produzir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Estando estabelecida a garantia nos autos, a mera adesão a acordo de parcelamento, em data posterior, não permite levantar o numerário alcançado por ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, a extinção dos presentes embargos, nos termos do artigo 267, VI, CPC, e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009219-84.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009219-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : LUCIO HENRIQUE LAREDO TRANSPORTES -EPP
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00092198420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta para que seja declarada a ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 1º, § 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, no que impediu a inclusão de seus débitos, oriundos do Simples Nacional, no Programa de Parcelamento Fiscal, previsto na Lei 11.941/2009 (REFIS).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios, arbitrados em R\$2.000,00 (dois mil reais).

O apelo da demandante sustentou que: **(1)** aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/2009 (REFIS) objetivando a inclusão de todos os seus débitos, inclusive os oriundos do Simples Nacional, uma vez que em tal norma não existe vedação a inclusão de tal regime tributário, porém, a Portaria Conjunta PGFN nº 6/2009 impediu a inclusão dos débitos provenientes do Simples Nacional, o que extrapola a competência material estatuída no artigo 146, III, "d", da Constituição Federal, violando os princípios da igualdade tributária (artigo 150, II, CF), da legalidade (artigo 5º, II, CF) e da garantia de tratamento diferenciado e favorecidos às microempresas e empresas de pequeno porte (artigos 146, III, "d", 170, IX, e 179, todos da Constituição Federal); **(2)** o § 3º da mencionada Portaria Conjunta deve ser declarado inconstitucional e/ou ilegal, para permitir a inclusão de débitos do Simples Nacional no parcelamento disposto na Lei 11.941/2009, que "em nenhum dispositivo" faz "qualquer referência direta ou indireta a uma intenção do legislador em impedir o parcelamento dos débitos oriundos do SIMPLES"; **(3)** é descabido o argumento de que por compreender tributos federais, estaduais e municipais, o Simples Nacional não poderia ser parcelado nos termos da lei mencionada, tendo em vista que todos os pagamento referentes a ele são efetuados para Receita Federal, e repassados para os Municípios e Estados; **(4)** sendo a Portaria um ato normativo complementar expedido pela autoridade administrativa, sujeita-se, até mesmo, a decretos regulamentares, que, igualmente, não podem alterar o sentido das leis (artigo 100, I, CTN); **(5)** a PGFN e a RFB com a edição da mencionada Portaria extrapolaram sua competência administrativa e legislaram contra Lei 11.941/2009, contrariando expressamente a norma constitucional e infraconstitucional; e **(6)** "*alterar condições inicialmente benéficas para atos de opção de regime tributário e, posteriormente, transformá-los em prejuízos, configura insuportável afronta à regra da segurança jurídica, princípio constitucional decorrente do Estado democrático de Direito*".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, o contribuinte pretende incluir no parcelamento da Lei 11.941/2009, débitos do regime simplificado de tributação, denominado SIMPLES NACIONAL, instituído pela LC 123/2006.

Com efeito, embora alegue que a restrição é objeto da Portaria PGFN/RFB 6/2009, na verdade o que se observa é que o próprio artigo 1º da Lei 11.941/2009 fixa a limitação objetiva para efeito de adesão ao parcelamento em exame, permitindo-se apenas o parcelamento dos "*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 [...] no parcelamento Especial - PAES [...] no parcelamento Excepcional - PAEX*". Verifica-se, pois, que o parcelamento não contemplou débitos do SIMPLES NACIONAL, administrado por Comitê Gestor do Simples Nacional (órgão diverso da RFB e PGFN), sendo imprescindível a interpretação literal do dispositivo, por cuidar de hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 111, inciso I, do CTN).

Neste sentido, aliás, a jurisprudência consolidada desta Corte:

AMS 0003739-07.2010.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 20/09/2012: "**AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DÉBITOS DO SIMPLES. INCLUSÃO NO PARCELAMENTO CRIADO PELA LEI 11.941/09. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade da impetrante ter incluído seus débitos junto ao Simples, vencidos no período de julho/2007 a novembro/2008, no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, a fim de manter-se na sistemática do programa ou, ainda, ser reenquadrada, caso já tenha sido excluída do mesmo. 2. Desta feita, como o Simples Nacional comporta impostos e contribuições cujas competências foram atribuídas a diversos entes da Federação, inviável se torna a liquidação dos débitos mediante o parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, pois esse abrange tão somente os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.**"

AMS 0007932-59.2010.4.03.6114, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 16/03/2012: "**AGRAVO LEGAL. SIMPLES NACIONAL. ABRANGÊNCIA. TRIBUTOS FEDERAIS, ESTADUAIS E MUNICIPAIS. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda Nacional. 3. Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais acabar por afetar a autonomia dos entes políticos, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento. 4. A Lei 11.941/09, ao alterar a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, permitiu ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, 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. 5. Deste modo, de acordo com a Lei nº 11.941/09, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que, no SIMPLES, os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal, enquanto que, no REFIS, os débitos são apenas com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas. 6. Com efeito, o silêncio do art. 1º da Lei nº 11.941/2009 quanto à possibilidade de novo parcelamento de créditos anteriormente incluídos em parcelamento para adesão ao chamado Simples Nacional na forma da Lei nº 123/2006 em verdade é uma omissão eloqüente, restando clara a intenção da Lei de realmente excluir a possibilidade de reparcelamento deste. 7. Nessa esteira, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, ao estabelecer a impossibilidade de parcelamento de débitos apurados na forma do SIMPLES Nacional, somente regulamentou a Lei nº 11.941/2009, na medida em que esta não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento. 8. Precedente: TRF3, Terceira Turma, AMS 200961000247757, Rel. Des. Federal Nery Júnior,**"

DJF3 11/03/11. 9. Agravo legal a que se nega provimento."

AC 2009.61.00.025498-1, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, D.E. 01/08/2011: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. NÃO INCLUSÃO DE CRÉDITOS ANTERIORMENTE PARCELADOS NA FORMA DA LC Nº 123/2006 - SIMPLES NACIONAL. 1. O silêncio do art. 1º da Lei nº 11.941/2009 quanto à possibilidade de novo parcelamento de créditos anteriormente incluídos em parcelamento para adesão ao chamado Simples Nacional na forma da Lei nº 123/2006 em verdade é uma omissão eloqüente, dado que foi expresso o dispositivo quanto à inclusão de créditos relativos a vários outros parcelamentos anteriores. 2. Não há ferimento ao princípio da isonomia, porquanto o discrimen está no fato de que no parcelamento do Simples Nacional estão incluídos créditos de outros entes federativos, ao passo que aqueles previstos na Lei se referem somente a créditos da própria União. 3. 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 e quais os créditos que podem ser incluídos (art. 155-A). 4. Não há ilegalidade na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 por ser expressa quanto à vedação. 5. Precedente da Turma. 6. Apelação improvida."**

AMS 2009.61.00.024775-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 11/03/2011, p. 240: "**MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941/09 - DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS** A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irreatável. A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN. A Lei 11.941/09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, 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. De acordo com essa legislação, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal e no REFIS são débitos com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas. Como o artigo 155-A prescreve que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica e o contribuinte aderiu ao parcelamento disposto no artigo 79 da Lei Complementar nº 123/06, não pode, desta maneira, optar pelo REFIS. Já a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 tão somente regulamentou a Lei 11.941/09, posto que esta já prevê a possibilidade de parcelamento, bem como não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento. Apelação não provida".

Ademais, a jurisprudência do STJ se firmou no sentido da legalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, no que vedou a inclusão das empresas optantes pelo Simples Nacional no parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, conforme revelam os seguintes precedentes:

REsp 1.317.736, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 27/06/2012: "**TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELAS LEIS 10.522/2002 E 11.941/2009. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR CONCESSIVA. 1. Não se conhece da tese de violação do art. 17, V, da LC n. 123/2006, uma vez que o acórdão recorrido decidiu a questão com base em argumentos constitucionais, ao concluir pela inexistência de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, o qual condiciona a manutenção das empresas optantes pelo Simples Nacional à regularidade fiscal. 2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade das empresas optantes pelo Simples Nacional aderirem ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/2002. 3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da legalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009, a qual vedou a inclusão das empresas optantes pelo Simples Nacional no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, por entender que apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146 da Constituição Federal. Assim, em não havendo a referida lei, não há como autorizar a inclusão dos optantes pelo Simples Nacional no referido parcelamento. Entendimento aplicável também ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/2002. Precedente: REsp 1.236.488/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 3.5.2011. 4. Ademais, segundo disposto no art. 155-A do CTN, "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica". Portanto, não sendo os débitos do Simples Nacional contemplados pela lei instituidora do parcelamento, não há falar em ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."**

REsp 1.267.033, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/10/2011: **TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI N. 11.941/2009. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR**

CONCESSIVA. LEGALIDADE DA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 06/2009. 1. Discute-se nos autos sobre a possibilidade das empresas optantes pelo Simples Nacional aderirem ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009. 2. Esta Corte já se pronunciou no sentido da legalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009, a qual vedou a inclusão das empresas optantes pelo Simples Nacional no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, por entender que apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146 da Constituição Federal. Assim, em não havendo a referida lei, não há como autorizar a inclusão dos optantes pelo Simples Nacional no referido parcelamento. Precedente: REsp 1.236.488/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 3.5.2011. 3. Ademais, segundo disposto no art. 155-A do CTN, "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica". Portanto, não sendo os débitos do Simples Nacional contemplados pela lei instituidora do parcelamento, não há falar em ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009. 4. Recurso especial não provido."

REsp 1.236.488, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 03/05/2011: "**TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 11.941/2009. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. PORTARIA PGFN/RFB N. 6/2009. LEGALIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança onde se busca a declaração de ilegalidade da Portaria PGFN/RFB n. 6/2009, que veda o acesso ao parcelamento especial da Lei n. 11.941/2009 às empresas optantes do "Simples Nacional". 2. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal. 3. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar n. 123, de 2006, consubstancia-se em regime único de arrecadação, abrangendo tributos administradas por todos os entes políticos da Federação (arts. 1º e 13). 4. Apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146 da Constituição Federal. 5. A Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009, que veda o acesso ao parcelamento especial criado pela União, por meio da Lei n. 11.941/2009, não é ilegal pois inexistente autorização de Lei Complementar para a inclusão dos tributos dos demais entes da Federação. 6. Consoante a redação do art. 155-A, do CTN, "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica". A lei concessiva do parcelamento não contemplou os débitos do Simples Nacional, razão pela qual o ato normativo impugnado não extrapolou os limites legais. Recurso especial improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013332-66.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.013332-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : PAULO ROBERTO FIGUEIREDO ITU -ME
ADVOGADO : SP265492 RONALDO APARECIDO FABRICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00133326620104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para promover o parcelamento de débito referente ao Simples Nacional, determinando a permanência da impetrante no regime.

A sentença denegou a ordem.

O apelo da impetrante sustentou que: **(1)** o artigo 10 da Lei 10.522/2002 demonstra a possibilidade de parcelamento de débitos relativos ao Simples Nacional, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte no País (artigo 170, IX, CF), que deve estender-se ao

âmbito tributário, e abranger, inclusive, regimes especiais e simplificados; (2) o entendimento esposado pelo julgador é equivocado, pois considera inaplicável o artigo 10 da Lei 10.522/2002 e autoriza o parcelamento somente no caso de tributos de competência exclusiva da UNIÃO, enquanto que o Simples Nacional abrange tributos de competência pública federal, estadual e municipal, além de ser recolhido mediante DARF, e, ainda, em caso de inadimplência, ser inscrito na dívida ativa da União, estando, pois, passível de ação executiva a ser proposta pela Fazenda Nacional, de competência da União, que, além de arrecadar, também administra e, por consequência, fiscaliza, restando patente a subsunção à hipótese prevista na norma acima mencionada; (3) o artigo 17 da Lei 123/2006 afronta "veementemente" o princípio constitucional de tratamento diferenciado e favorável às microempresas e empresas de pequeno porte (artigos 146, III, "d", e 170, IX, da CF), *"uma vez que cria óbices a tais empresas gozarem de condição mais benéfica"*, o que demonstra a inconstitucionalidade da medida; e (4) *"é certo que, mesmo havendo expressa permissão na Lei 123/2006, não podemos olvidar que esta também não veda o parcelamento, de modo que, através de uma interpretação sistemática de nosso ordenamento, nos leva a concluir que a Lei 10.522/2002 traz o permissivo legal para o parcelamento pretendido, haja vista anunciar que todos os débitos para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até 60 (sessenta) meses"*.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Constituição Federal determinou, no artigo 179, que *"a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei"*.

Na esteira do preceito constitucional foi editada a Lei 9.317/1996, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, prevendo, em seu artigo 6º, § 2º, que *"os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento"*.

Em 2002, a Lei 10.522 estabeleceu amplo regime de parcelamento, permitindo que *"os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei"* (artigo 10). No rol de restrições do artigo 14 não se aludiu a débitos do regime tributário simplificado, além do que o artigo 11, § 1º, tratou da situação dos optantes pelo SIMPLES:

"Art. 11 [...]

§1º. Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996".

Posteriormente, a Lei 10.925, de 23/07/2004, previu, em caráter excepcional, o parcelamento de débitos do SIMPLES da Lei 9.317/1996, desde que vencidos até 30/06/2004 (*"Art. 10. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas"*).

Desse modo, a invocação da Lei 10.522/2002 sequer seria possível, pois restou revogada pela Lei 10.925/2004, que apenas permitiu o parcelamento de débitos vencidos até 30/06/2004, derivados do regime da Lei 9.317/1996, sendo que, no caso concreto, as dívidas são de período posterior e já vinculados a outro regime fiscal, não mais ao da Lei 9.317/1996, mas ao da LC 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007.

De fato, em cumprimento à EC 42, de 19/12/2003, que incluiu a alínea "d" ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal (*"Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239"*), foi publicada a LC 123, de 14/12/2006, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, revogando, assim, expressamente, a Lei 9.317/1996.

No regime do SIMPLES NACIONAL, o que se previu, em termos de parcelamento, foi apenas o benefício para

ingresso no regime, alcançando as dívidas com vencimento até 30/06/2008 (artigo 79, caput, da LC 123/2006), com expressa vedação ao parcelamento para reingresso no programa (artigo 79, § 9º, da LC 123/2006). Vigente a lei constitucionalmente complementar, é esta que rege, por inteiro, a situação fiscal das micro e pequenas empresas, estando revogada a legislação geral de parcelamento, tanto a Lei 10.522 /2002, que era ampla, como a Lei 10.925/2004, que era excepcional e restritiva a débitos até 30/06/2004.

Note-se que a Constituição Federal prevê o tratamento diferenciado e favorecido, mas não explicita em que consistiria, cabendo a lei complementar definir as normas gerais que, no caso, versaram sobre parcelamento, mas não da forma preconizada, tanto assim que, buscando refugiar-se da falta de previsão legal específica, pretende-se a concessão do benefício com base em lei geral e revogada, revelando, assim, a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado pelo autor, mesmo porque, segundo o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, o parcelamento depende de lei específica, evidentemente inexistente para o caso concreto.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no REsp 1.315.888, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 28/06/2012: "**TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. MATÉRIA RESERVADA AO STF. 1. A Lei n. 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei n. 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício. 2. Impossibilidade da análise de violação dos princípios da legalidade de isonomia, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido.**"

AgRg no REsp 1.315.371, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/06/2012: "**TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Cinge-se a controvérsia dos autos à possibilidade ou não de adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.522/02, dos tributos previstos no SIMPLES NACIONAL. 2. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar n. 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos. 3. Não existe na referida Lei Complementar qualquer previsão para tanto. Inclusive, importante salientar que a existência de débitos enseja a exclusão da microempresa e da empresa de pequeno porte do mencionado regime tributário diferenciado. 4. O Simples Nacional é administrado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e pela Receita Federal, atendendo à condição prevista no art. 1º da Lei n. 11.941/2009. Ora, o citado sistema unificado de arrecadação é regulado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), instituído pelo Decreto n. 6.038, de 7.2.2007, vinculado ao Ministério da Fazenda e composto por representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 5. A Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009 regulamentou a Lei n. 11.941/09, que é lei ordinária; dessa forma, não poderia estabelecer transferência de parcelamentos de tributos devidos a Estados e Municípios, sob pena de afronta ao art. 146, III, "d", da Constituição Federal (que exige lei complementar), não havendo, portanto, qualquer extrapolação no seu poder regulamentador. 6. Apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146, III, "d", da Constituição Federal. 7. Em suma, a exegese do art. 1º da Lei n. 11.941/09 não alcança os débitos do SIMPLES NACIONAL, em atenção à reserva de lei complementar de que cuida o art. 146 da CF, bem como a própria LC n. 123/06, que não previu qualquer hipótese de parcelamento. Agravo regimental improvido.**"

AGRESP 1.118.200, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/11/2010: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA SIMPLIFICADO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS - SIMPLES. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.317/1996. AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PELA LEI 10.964/2004. REQUISITOS ESPECÍFICOS NÃO PREENCHIDOS PELA PARTE INTERESSADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. 1. O art. 6º, § 2º, da Lei 9.317/1996 contém vedação expressa ao parcelamento de débitos tributários às empresas optantes do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, nos seguintes termos: Art. 6º O pagamento unificado de impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte inscritas no Simples será feito de forma centralizada até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta. § 2º Os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento. 2. A Lei 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo**"

não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício. 3. O parcelamento é modalidade de suspensão do crédito tributário. Portanto, somente pode ser deferido ou indeferido pela autoridade fiscal nos termos do que determinar a lei tributária. Ao dissertar sobre o tema, Leandro Paulsen in Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 10ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 1040/1041, assentou, in verbis: "parcelamento depende de previsão legal específica. A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear o parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discriminatoriamente sobre a concessão do benefício. O artigo fala em lei específica e isso reforça que não tem cabimento a pretensão de conjugação dos dispositivos de diversas leis para a concessão de parcelamento mais benéfico ou mediante requisitos menos rígidos. A combinação de dispositivos de diversas leis distorce os benefícios concedidos, implicando a criação de uma nova espécie de parcelamento não autorizado pelo legislador". 4. A opção pelo SIMPLES é uma faculdade e implica na submissão às normas previstas na Lei nº 9.317/96, não sendo possível a adesão parcial a este regime jurídico. Assim, tendo a impetrante aderido ao regime do SIMPLES, impõe-lhe a vedação ao parcelamento do crédito configurada no § 2º, do art. 6º, da Lei 9.317/1996. 5. O Eg. STF, ao firmar a constitucionalidade do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996, no julgamento da ADIn 1643/DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, consignou que as restrições impostas pela Lei 9.317/1996 estão em harmonia com os princípios contidos nos arts. 150, II, e 179, da Constituição da República. 6. Por seu turno, a Lei nº 10.925, de 23.07.2004, afastando a vedação do § 2º, do art. 6º, da Lei nº 9.317/96, permitiu o parcelamento dos débitos com vencimento até 30 de junho de 2004, relativos aos impostos e contribuições devidos pelas empresas inscritas no SIMPLES, desde que requerido até 30 de setembro de 2004. Contudo, o parcelamento específico criado pela Lei 10.925/2004 não aproveita ao recorrente, porquanto a Corte Regional assentou que "No caso dos autos, os débitos referem-se ao período de janeiro a dezembro de 2003, tendo sido lavrado auto de infração pelo não pagamento do tributo em 05/2007. Ainda que a Lei nº 10.925/2004 tenha possibilitado o parcelamento dos débitos com vencimento até junho de 2004, não houve qualquer requerimento administrativo neste sentido"- fl. 133. 7. Infirmar a conclusão do acórdão hostilizado implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ, em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 8. Agravo regimental desprovido."

O parcelamento a que alude a Lei 10.522/2002, contemplou apenas os tributos federais, o que exclui, por consequência, o SIMPLES NACIONAL, que abrange tributos de outros entes federativos.

No caso concreto, interessante observar que os débitos, geradores das exclusões do SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007 (artigo 88 da LC 123/2006), referem-se ao período de março a dezembro/2008 (f. 19), o que significa que, embora tenha aderido ao programa, a apelante não cumpriu, integral e devidamente, com as obrigações do regime fiscal simplificado e preferencial, pretendendo, ainda assim, restabelecer o benefício e, em 2010, obter parcelamento de dívidas com base em legislação revogada, consubstanciando, portanto, pretensão infundada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002668-69.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002668-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : PANIFICADORA E CONFEITARIA FUNCHALENSE LTDA -EPP
ADVOGADO : SP200167 DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00026686920114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança para reenquadrar a impetrada no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), alegando, em suma, que excluída do regime, em face da existência de débitos com a Fazenda Pública Federal.

A sentença denegou a ordem.

O apelo da impetrante sustentou que: **(1)** arbitrária e inconstitucional a exclusão do regime das empresas com débito, baseada no artigo 17, V, da LC 123/2006 e no artigo 3º, II, "d", c/c artigo 5º, I da Resolução CGSN 15/2007, pois impôs limite não previsto na Carta Federal; **(2)** o artigo 146, inciso III, "d", da Constituição Federal não menciona que o regime simplificado está subordinado à condição financeira das empresas, restando claro, pois, que o legislador constituinte quis proteger as micro e pequena empresas, a fim de que pudessem se desenvolver e competir com as empresas de médio e grande porte, em igualdade de condições; **(3)** é princípio constitucional conceder tratamento favorecido diferenciado e simplificado para tais empresas; **(4)** a exclusão, de ofício, do Simples Nacional é um meio de coagir à impetrante ao pagamento dos débitos que possui com o Fisco, o que é considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (Súmulas 70, 323 e 547); **(5)** a exclusão do regime apenas irá aumentar as irregularidades no país, uma vez que as micro e pequeno empresas já possuem uma carga tributária alta, e "*aquelas que estão no regime e ainda assim não conseguem pagar seus tributos, se forem excluídas, dificilmente continuarão no mercado*"; e **(6)** a apelante vem operando normalmente desde 01/07/2007, "*data em que optou pelo Simples Nacional*", por isso, sua exclusão do regime, em razão da falta de pagamento de tributos, é uma arbitrariedade, ferindo seu direito adquirido (artigo 5º, XXXVI, CF), e, ademais, "*desestrutura a contabilidade da empresa e, sem exagero, abocanha parte do patrimônio, ferindo mais uma garantia constitucional: a vedação ao confisco (artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal)*", razão pela qual deve ser reenquadrada no regime.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Constituição Federal determinou, no artigo 179, que "*a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei*".

Na esteira do preceito constitucional foi editada a Lei 9.317/1996, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, prevendo, em seu artigo 6º, § 2º, que "*os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento*".

Em 2002, a Lei 10.522 estabeleceu amplo regime de parcelamento, permitindo que "*os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei*" (artigo 10). No rol de restrições do artigo 14 não se aludiu a débitos do regime tributário simplificado, além do que o artigo 11, § 1º, tratou da situação dos optantes pelo SIMPLES:

"Art. 11 [...]

§1º. Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996".

Posteriormente, a Lei 10.925, de 23/07/2004, previu, em caráter excepcional, o parcelamento de débitos do SIMPLES da Lei 9.317/1996, desde que vencidos até 30/06/2004 ("*Art. 10. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas*").

Desse modo, a invocação da Lei 10.522/2002 sequer seria possível, pois restou revogada pela Lei 10.925/2004,

que apenas permitiu o parcelamento de débitos vencidos até 30/06/2004, derivados do regime da Lei 9.317/1996, sendo que, no caso concreto, as dívidas são de período posterior e já vinculados a outro regime fiscal, não mais ao da Lei 9.317/1996, mas ao da LC 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007.

De fato, em cumprimento à EC 42, de 19/12/2003, que incluiu a alínea "d" ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal ("*Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239*"), foi publicada a LC 123, de 14/12/2006, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, revogando, assim, expressamente, a Lei 9.317/1996.

No regime do SIMPLES NACIONAL, o que se previu, em termos de parcelamento, foi apenas o benefício para ingresso no regime, alcançando as dívidas com vencimento até 30/06/2008 (artigo 79, caput, da LC 123/2006), com expressa vedação ao parcelamento para reingresso no programa (artigo 79, § 9º, da LC 123/2006).

Vigente a lei constitucionalmente complementar, é esta que rege, por inteiro, a situação fiscal das micro e pequenas empresas, estando revogada a legislação geral de parcelamento, tanto a Lei 10.522 /2002, que era ampla, como a Lei 10.925/2004, que era excepcional e restritiva a débitos até 30/06/2004.

Note-se que a Constituição Federal prevê o tratamento diferenciado e favorecido, mas não explicita em que consistiria, cabendo a lei complementar definir as normas gerais que, no caso, versaram sobre parcelamento, mas não da forma preconizada, tanto assim que, buscando refugiar-se da falta de previsão legal específica, pretende-se a concessão do benefício com base em lei geral e revogada, revelando, assim, a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado pelo autor, mesmo porque, segundo o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, o parcelamento depende de lei específica, evidentemente inexistente para o caso concreto.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no REsp 1.315.888, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 28/06/2012: "**TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. MATÉRIA RESERVADA AO STF. 1. A Lei n. 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei n. 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício. 2. Impossibilidade da análise de violação dos princípios da legalidade de isonomia, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido."**

AgRg no REsp 1.315.371, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/06/2012: "**TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Cinge-se a controvérsia dos autos à possibilidade ou não de adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.522/02, dos tributos previstos no SIMPLES NACIONAL. 2. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar n. 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos. 3. Não existe na referida Lei Complementar qualquer previsão para tanto. Inclusive, importante salientar que a existência de débitos enseja a exclusão da microempresa e da empresa de pequeno porte do mencionado regime tributário diferenciado. 4. O Simples Nacional é administrado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e pela Receita Federal, atendendo à condição prevista no art. 1º da Lei n. 11.941/2009. Ora, o citado sistema unificado de arrecadação é regulado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), instituído pelo Decreto n. 6.038, de 7.2.2007, vinculado ao Ministério da Fazenda e composto por representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 5. A Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009 regulamentou a Lei n. 11.941/09, que é lei ordinária; dessa forma, não poderia estabelecer transferência de parcelamentos de tributos devidos a Estados e Municípios, sob pena de afronta ao art. 146, III, "d", da Constituição Federal (que exige lei complementar), não havendo, portanto, qualquer extrapolação no seu poder regulamentador. 6. Apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146, III, "d", da Constituição Federal. 7. Em suma, a exegese do art. 1º da Lei n. 11.941/09 não alcança os débitos do SIMPLES NACIONAL, em atenção à reserva de lei complementar de que cuida o art. 146 da CF, bem como a própria LC n. 123/06, que não previu qualquer hipótese de parcelamento. Agravo regimental improvido."**

AGRESP 1.118.200, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/11/2010: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO**

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA SIMPLIFICADO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS - SIMPLES. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.317/1996. AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PELA LEI 10.964/2004. REQUISITOS ESPECÍFICOS NÃO PREENCHIDOS PELA PARTE INTERESSADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. 1. O art. 6º, § 2º, da Lei 9.317/1996 contém vedação expressa ao parcelamento de débitos tributários às empresas optantes do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, nos seguintes termos: Art. 6º O pagamento unificado de impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte inscritas no Simples será feito de forma centralizada até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta. § 2º Os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento. 2. A Lei 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício. 3. O parcelamento é modalidade de suspensão do crédito tributário. Portanto, somente pode ser deferido ou indeferido pela autoridade fiscal nos termos do que determinar a lei tributária. Ao dissertar sobre o tema, Leandro Paulsen in *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*, 10ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 1040/1041, assentou, in verbis: "parcelamento depende de previsão legal específica. A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear o parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discriminatoriamente sobre a concessão do benefício. O artigo fala em lei específica e isso reforça que não tem cabimento a pretensão de conjugação dos dispositivos de diversas leis para a concessão de parcelamento mais benéfico ou mediante requisitos menos rígidos. A combinação de dispositivos de diversas leis distorce os benefícios concedidos, implicando a criação de uma nova espécie de parcelamento não autorizado pelo legislador". 4. A opção pelo SIMPLES é uma faculdade e implica na submissão às normas previstas na Lei nº 9.317/96, não sendo possível a adesão parcial a este regime jurídico. Assim, tendo a impetrante aderido ao regime do SIMPLES, impõe-lhe a vedação ao parcelamento do crédito configurada no § 2º, do art. 6º, da Lei 9.317/1996. 5. O Eg. STF, ao firmar a constitucionalidade do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996, no julgamento da ADIn 1643/DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, consignou que as restrições impostas pela Lei 9.317/1996 estão em harmonia com os princípios contidos nos arts. 150, II, e 179, da Constituição da República. 6. Por seu turno, a Lei nº 10.925, de 23.07.2004, afastando a vedação do § 2º, do art. 6º, da Lei nº 9.317/96, permitiu o parcelamento dos débitos com vencimento até 30 de junho de 2004, relativos aos impostos e contribuições devidos pelas empresas inscritas no SIMPLES, desde que requerido até 30 de setembro de 2004. Contudo, o parcelamento específico criado pela Lei 10.925/2004 não aproveita ao recorrente, porquanto a Corte Regional assentou que "No caso dos autos, os débitos referem-se ao período de janeiro a dezembro de 2003, tendo sido lavrado auto de infração pelo não pagamento do tributo em 05/2007. Ainda que a Lei nº 10.925/2004 tenha possibilitado o parcelamento dos débitos com vencimento até junho de 2004, não houve qualquer requerimento administrativo neste sentido"- fl. 133. 7. Infirmar a conclusão do acórdão hostilizado implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ, em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 8. Agravo regimental desprovido."

O parcelamento a que alude a Lei 10.522/2002, contemplou apenas os tributos federais, o que exclui, por consequência, o SIMPLES NACIONAL, que abrange tributos de outros entes federativos.

No caso concreto, interessante observar que os débitos, geradores das exclusões do SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2008 (artigo 88 da LC 123/2006), referem-se ao período de agosto/2007 a dezembro/2008 (f. 23/4), o que significa que, embora tenha aderido ao programa, a apelante não cumpriu, integral e devidamente, com as obrigações do regime fiscal simplificado e preferencial, pretendendo, ainda assim, restabelecer o benefício e, em 2011, obter parcelamento de dívidas com base em legislação revogada, consubstanciando, portanto, pretensão infundada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008591-48.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA JOSE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP276022 EDER DOURADO DE MATOS
INTERESSADO : HIDROLIGHT MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
No. ORIG. : 09.00.00102-9 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) a apelada deve responder na qualidade de substituta processual, em virtude do desaparecimento da empresa devedora; (2) "[...] embora houvesse decretação da falência, ESTA FOI ENCERRADA EM RAZÃO DA INEXISTÊNCIA DE BENS A SEREM ARRECADADOS, BEM COMO INEXISTÊNCIA DE SÍNDICO [...]"; (3) "[...] EMBORA a falência tenha sido decretada em 1997, o Sr. Oficial de justiça certificou, em 08/2000, o encerramento das atividades da executada HÁ VÁRIOS ANOS [...]"; (4) redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano

no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS.

IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: **"5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor 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."**

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("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") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: **"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."**

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do

imposto sobre a renda descontado na fonte"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. 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. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante

apreciação eqüitativa do magistrado. 2. No juízo de eqüidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação eqüitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da eqüidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em 2009, alcançava a soma de R\$ 9.954,23 (f. 22), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035990-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOAO GASPARINO DE OLIVEIRA LTDA e outro
: JOAO GASPARINO DE OLIVEIRA falecido
APELADO : MARIA FERRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP139843 CARLOS AUGUSTO FARAO
No. ORIG. : 00.00.00013-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que, em exceção de pré-executividade declarou a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando a excipiente em verba honorária de 10% sobre o valor da execução.

Alegou, em suma, a PFN a inoccorrência da prescrição intercorrente, pois somente em junho/2008 requereu a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da LEF, plenamente aplicável à espécie, requerendo, ainda, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta da sentença recorrida (f. 159/66):

(...)

"O instituto da prescrição intercorrente tem sido admitido tanto pela doutrina como pela Jurisprudência. Com efeito, o artigo 174 do Código Tributário Nacional dispõe que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva". Dos incisos do referido dispositivo legal constam as causas interruptivas da prescrição, dentre as quais está o "despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal" (art. 174, I, CTN). Entretanto, tal dispositivo deve ser interpretado de forma sistemática, ou seja, juntamente com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil e artigo 8º da Lei 6830/80.

Portanto, pela citação válida do executado interrompe-se o prazo prescricional e, a partir de então se reinicia o decurso do quinquênio (art. 174, I, do CTN, c.c. art. 219 do CPC, c.c. art. 8º da Lei 6830/80).

Ademais, em que pese o art. 40 da Lei 6.830/80 dispor que, durante a suspensão do processo pelo prazo de 01 (um) ano, não corre a prescrição, entendendo que tal dispositivo, por se tratar de lei ordinária, não pode contrariar o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional, que não faz menção a esta suposta causa de suspensão do prazo prescricional.

A propósito, nos termos do art. 146, III, alínea "b", da Constituição Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição tributária.

(...)

No presente caso, após incluída no pólo passivo da execução, sobreveio despacho ordinatório de citação da excipiente/executada (fl. 64), tendo o ato citatório ocorrido em 19/02/2003 (fl. 63), reiniciando-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Após, a exequente deduziu pedidos direcionados à localização de bens do devedor, passíveis de penhora (fls. 74/89 e 102/113). Entretanto, em 25 de julho de 2005, foi juntado aos autos mandado de constatação com a informação acerca do encerramento das atividades pela empresa devedora (fl. 115vº).

Assim, desde a juntada do mandado de fl. 115, ou seja, desde 25 de julho de 2005, a exequente não praticou quaisquer atos tendentes à satisfação do crédito, quedando-se inerte, vez que se limitou a requerer sucessivos pedidos de prazo para diligências (fls. 117, 120, 125, 129 e 131), bem como requereu o arquivamento do feito nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 (fls. 134), o que foi deferido em 17 de julho de 2008 (fl. 137), permanecendo os autos sem qualquer andamento.

O feito apenas foi desarquivado em 13/04/2011, em virtude de a executada ajuizar petição com pedido de desarquivamento (fls. 139). Assim, mostra-se evidente que a exequente permaneceu inerte por mais de 05 (cinco) anos, sem praticar quaisquer atos tendentes à satisfação do crédito.

Destarte, o crédito tributário exequendo restou alcançado pela denominada prescrição intercorrente, tornando-se, portanto, inexigível, fazendo exsurgir, por força de sua intercorrência no processo, a falta de interesse processual superveniente, matéria conhecida pelo Juiz, a qualquer tempo, à luz do § 3º do art. 267 do CPC."

(...)

Com efeito, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 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. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o

redirecionamento , tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento . 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento , haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento . 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento , sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO . SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."

AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO . 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente ,

em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

Na espécie, a citação da empresa executada ocorreu em **14.12.00** (f 15vº) e a citação da cónyuge meeira do sócio falecido se deu em **19.02.03**, (f. 67), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição para redirecionamento.

Por outro lado, sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento

para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (RESP 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exeqüente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Na espécie, consta dos autos: (1) citada a empresa executada em 14/12/2000, não se localizou bens penhoráveis (f. 15vº); (2) foi requerida e deferida a inclusão do sócio JOÃO GASPARINO DE OLIVEIRA, o qual se constatou haver falecido (f. 41vº), razão pela qual requereu a exeqüente o redirecionamento do feito para MARIA FERRO DE OLIVEIRA em 25/04/2002 e 12/12/2002 (f. 43 e 61), a qual foi citada via postal em 19/02/2003 (f. 67); (3) requerida penhora de dinheiro ou numerário em contas da empresa executada, em 21/11/2003 (f. 74/89), a qual restou negativa, e penhora sobre seu faturamento em 06/06/2005 (f. 102/13), ocasião em que foi constada a dissolução irregular da mesma em 21/07/2005 (f. 115vº), limitando-se, a partir de então, a exeqüente a requerer a suspensão do feito por diversas vezes, o que caracteriza sua manifesta inércia em dar andamento ao feito. Como bem destacado pela sentença recorrida, após constatada a inatividade da empresa em **21/07/2005** (f. 115vº),

a exequente requereu por diversas vezes a suspensão da execução em **05/10/2005**, **11/07/2006**, **14/03/2007**, **18/06/2007**, **08/11/2007** e **18/06/2008** (f. 117, 120, 125, 129, 131 e 134/5), todas deferidas, sendo a última delas com determinação de remessa dos autos ao arquivo (art. 40, LEF), em **17/07/2008** e ciência da exequente em **14/10/2008** (f. 137). Decorridos anos, mais precisamente em 08/02/2011, foi requerido o desarquivamento do feito por MARIA FERRO DE OLIVEIRA (f. 139), com apresentação de exceção de pré-executividade (f. 143), sendo que, após manifestação fazendária, houve a prolação da sentença de extinção do feito, em razão da prescrição intercorrente, ora recorrida. Note-se não ser fato inédito nos autos diversos pedidos de suspensão do feito, ainda que para diligências a fim de buscar a satisfação do crédito (f. 17/18, 22/4, 53/5, 69/70 e 99/100).

Como se observa, é manifesta a ocorrência da prescrição, em virtude da inércia da exequente, vez que houve diversos pedidos de suspensão do feito, como acima descrito, salientando-se não ser exigível a expressa menção ao preceito legal para a caracterização da situação jurídico-processual.

Quanto ao pedido de redução da verba honorária, tal pleito não se conhece, por falta de interesse em recorrer da União, pois a condenação se deu em face da excipiente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001689-21.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.001689-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PAULO ROBERTO GARCIA
ADVOGADO : PR021151 MARCUS VINICIUS BOSSA GRASSANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : TAMARANA METAIS LTDA
No. ORIG. : 00016892120124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face da sentença que, em embargos de terceiro, extinguiu o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI, CPC), por entender ser o sócio não sofreu qualquer constrição sobre seus bens pessoais, considerando que a penhora recaiu sobre 10% do faturamento bruto da empresa.

Em seu recurso, alegou, em suma, que: (1) possui legitimidade ativa e interesse de agir, pois é proprietário de 34% das cotas da empresa, e não pode ser atingido em seus direitos por qualquer decisão judicial em processo que não integre o polo passivo; (2) a sentença afronta jurisprudência dos Tribunais, no ponto em que entende pela sua ilegitimidade para os embargos de terceiro, por estar sendo atingido de forma indireta pela penhora do faturamento da empresa, no que implica na redução dos direitos do embargante, enquanto sócio da empresa; e (3) a medida configura penhora da própria empresa, atingindo de forma direta o patrimônio e os direitos do apelante. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, a autonomia da personalidade jurídica da empresa em relação ao sócio-administrador não o legitima a defender o patrimônio empresarial daquela, conforme revelam os seguintes precedentes:

RESP 811.627, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 22/04/2008: "EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE. HERDEIRO. SÓCIO. PESSOA JURÍDICA. CONSTRIÇÃO. BENS DA EMPRESA. 1 - Se a penhora recaí sobre frutos civis da pessoa jurídica (alugueres), efetivamente a devedora na execução, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro um dos herdeiros de um dos sócios da empresa (de cujus), pois não se configura nenhuma das hipóteses legais. 2 - O fato de a herança ser um "todo indivisível" não tem nenhuma relação de pertinência com a constrição ou com a legitimação dos embargos de terceiro, pois a

penhora é sobre bens da pessoa jurídica, que não se confunde com a figura dos sócios, mesmo porque a herança é das quotas sociais e somente depois de realizada a dissolução parcial ou total da empresa. 3 - Recurso especial não conhecido".

Ag. Reg. em CAUINOM 0009606-13.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 31/08/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR ORIGINÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÓCIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. INTERESSE ECONÔMICO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. CARÊNCIA DA AÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A propósito da admissibilidade da presente ação, cabe salientar que a penhora do faturamento, conforme narrativa, foi impugnada pela própria empresa, que sofreu os efeitos da constrição, nas diversas execuções ajuizadas, e o interesse do agravante, enquanto sócio-administrador, não o legitima a atuar e a defender o patrimônio empresarial, considerando a autonomia da personalidade jurídica da empresa em relação à do sócio-administrador. 2. Terceiro, que pode embargar a execução fiscal, é aquele cujos bens próprios foram penhorados, sem que fosse parte no processo ou, como consta da jurisprudência, "O sócio-gerente que não foi regularmente citado na execução fiscal detém legitimidade para a propositura de embargos de terceiro, não sendo válida a penhora que recai sobre bem de sua esfera patrimonial." (RESP 1.014.546, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 19/08/2008). 3. No caso, não houve penhora de bem do requerente, e a participação acionária, enquanto patrimônio, não foi objeto da constrição, não se confundindo tal bem com o faturamento em si, que pertence à empresa. Se levado ao ponto pretendido, erigindo interesse econômico em jurídico, não se poderia negar que os credores teriam legitimidade para embargar, como terceiros, penhora feita sobre faturamento da empresa devedora, já que a constrição afetaria a capacidade de pagamento e quitação das dívidas e atingiria interesse relativo ao crédito. Por evidente, não se cogita de tal hipótese de legitimidade ativa, nem socorre, pois, ao requerente plausibilidade jurídica para respaldar a liminar requerida. Precedentes. 4. À luz dos fundamentos deduzidos, a decisão agravada, tal como proferida, não merece reforma, pois as teses do agravante configuram, por ora, meras conjecturas, insuficientes à alteração do quadro analítico apresentado, principalmente em razão da defesa exercida pela própria empresa atingida pela penhora, única legitimada a defender seu patrimônio no atual e presente contexto. 5. A decisão agravada baseou-se em jurisprudência firmada, não somente nos Tribunais Regionais Federais, mas inclusive no Superior Tribunal de Justiça, encontrando-se, em muito, ultrapassados os precedentes suscitados pelo recorrente. 6. Quanto ao alegado "esbulho na posse e administração da empresa", cumpre registrar que o ato de indicar administrador judicial para gerir temporariamente uma empresa possui previsão legal, e, portanto, presunção de legitimidade formal, que só seria desconstituída mediante prova robusta em contrário, que não se confunde com a mera alegação de que, como sócio-administrador da empresa, o agravante possui o direito de "administrá-la da forma como bem entende".

Na espécie, consta dos autos que a penhora recaiu sobre o faturamento da empresa, sendo o apelante apenas sócio administrador da mesma, o que o torna parte manifestamente ilegítima para a ação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034088-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034088-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DIMER PIOVEZAN
ADVOGADO : SP041025 ROBERTO GABRIEL CLARO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 12.00.00033-1 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de

mérito (artigo 267, VI, CPC), em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Apelou a embargante, alegando, em suma, que a verba honorária foi fixada de forma irrisória, pelo que postulou pela fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AgRg no RESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da embargante, e, muito pelo contrário, na medida em que foi reconhecido pelo Fisco que o débito fiscal estava prescrito, motivando, assim, o cancelamento da inscrição na dívida ativa (f. 38).

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado

permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em outubro de 2001, alcançava a soma de R\$ 215.314,92 (f. 02, do apenso), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como irrisório. Desse modo, a majoração da verba honorária para 5% sobre o valor atualizado da causa, conforme entendimento consagrado, representa, no caso em exame, como adequado e equitativo, suficiente para remunerar, razoavelmente o vencedor, em face da peculiaridade concreta, sem onerar excessivamente o vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004654-09.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.004654-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELMIO LEAL GARCIA (= ou > de 60 anos) e outro
: ELIO LEAL GARCIA
ADVOGADO : MS011535 SIMONE APARECIDA CABRAL AMORIM e outro
SUCEDIDO : ACACIO ALVES GARCIA espolio
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00046540920074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta para "*isentar o requerente da incidência do imposto de renda em sua pensão especial de ex-combatente, com a conseqüente restituição de todos os valores retidos indevidamente, no período quinquenal, devidamente atualizados e corrigidos, bem como a confrontação dos valores não restituídos pela Receita Federal, atualizados e corrigidos monetariamente*".

Alegou, em suma, o autor, que é ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, conforme definição prevista pelo artigo 178 da CF/67, e, de acordo com a ficha de controle nº 02939/79, foi reformado na condição de ex-combatente de guerra por sua participação nos campos de batalha, nos termos da Lei 5.315/67. O ordenamento jurídico pátrio prescreve algumas isenções à incidência do imposto de renda, inclusive sobre os proventos e pensões de ex-combatentes e seus respectivos pensionistas (artigo 6º, XII, da Lei 7.713/88; artigo 39, XXXV, do Decreto 3.000/99; e artigo 30 da Lei 4.242/63), mas têm sido efetivados, indevidamente, os descontos diretamente na fonte, razão pela qual faz jus ao reconhecimento da isenção do imposto de renda incidente sobre os valores recebidos de "*pensão especial de ex-combatente*" no prazo quinquenal, com a restituição devidamente atualizada. Tendo em vista o óbito do autor, o Juízo a quo deferiu a habilitação dos sucessores Elmio Leal Garcia e Elio Leal Garcia (f. 135).

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para "*reconhecer que os proventos recebidos pelo pai dos autores, Acácio Alves Garcia, como ex-combatente, eram isentos da incidência do imposto de renda, condenando a União a restituir os valores descontados no período de 06/06/2002 até o falecimento do pai dos autores, observado o disposto NO ART. 170-A do CTN, fazendo incidir correção monetária pela taxa SELIC, unicamente, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e por juros de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, por se tratar de verba de natureza tributária, nos termos do art. 89, §4º, da Lei n.8.212/91 (na redação dada pela Lei n. 11.941/09)*", fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN pela improcedência do pedido, alegando que (1) não foi observado que a pensão concedida ao então ex-combatente Acácio Alves Garcia não se enquadrava na regra de isenção prevista no artigo 6º, inciso XII, da Lei 7.713/88, pois o benefício dói a ele concedido com base no artigo 1º da Lei 8.717/93, que deu nova redação ao artigo 81 da Lei 8.232/91, e para essa espécie de benefício não há previsão legal de isenção; e (2) encontra-se consagrada a jurisprudência do STJ no sentido de que a isenção somente é reconhecida ao pensionista que se requisitos previstos nas normas legais de regência, não sendo legítimo estender o benefício da isenção a herdeiros do pensionista como na espécie.

Com contrarrazões, em que argüida a litigância de má-fé no recurso interposto, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, na espécie, o autor Acácio Alves Garcia, soldado reservista, ex-integrante da FEB, foi **reformado** "na mesma graduação, a partir de 31 de outubro de 1978, data da constatação de sua incapacidade física definitiva, fazendo jus aos proventos calculados na base do soldo da graduação de CABO, observados os Art 114 item 2; 124 item 4; 127 item 3 e 129, da Lei nº 5.787, de 27 de junho de 1972, alterada pelo Decreto-Lei nº 1.693, de 30 de agosto de 1970", conforme PROVISÃO do MINISTÉRIO DO EXÉRCITO/DEPARTAMENTO GERAL DO PESSOAL/DIRETORIA DE INATIVOS E PENSIONISTAS de 08/08/1980 (f. 69).

Em 18/05/1981, teve reconhecido o direito à **pensão especial**, correspondente à "*Pensão Militar/da graduação de 2º Sargento (20x) da Tabela de Vencimentos, de que trata o Dec Lei 1.819/80, a contar de 04.Mai.81*", nos termos do **artigo 30 da Lei nº 4.242/63 c/c artigo 25 da Lei nº 3.765/60**, conforme TÍTULO DE PENSÃO ESPECIAL, de 18/05/1981, do MINISTÉRIO DO EXÉRCITO/SEÇÃO DE INATIVOS E PENSIONISTAS (grifamos, f. 15 e 67).

O Ofício nº 020/SIP, da SEÇÃO DE INATIVOS E PENSIONISTAS, informou que (f. 71): "*... através Bol DGP Nº 061 de 31 Mai 95, foi concedido ao Sd Refo Ex-Combatente da FEB (021283000-4) ACÁCIO ALVES GARCIA, os proventos do posto de 2º TENENTE, de acordo com o Art. 1º da Lei Nº 8.717, de 14 Out 93, que dava nova redação ao Art 81 da Lei Nº 8.232, de 30 Set 91, a contar de 15 Out 93 ...*" (grifamos).

A r. sentença julgou procedente o pedido de isenção do imposto de renda dos proventos recebidos pelo autor

como ex-combatente, ensejando apelo fazendário pela reforma para improcedência, ao argumento de que para o deferimento da referida isenção é necessário enquadramento na regra prevista no artigo 6º, inciso XII, da Lei 7.713/88, o que, na espécie, não ocorreu, pois o benefício foi concedido ao autor com base no artigo 1º da Lei 8.717/93.

Merece manutenção a sentença, tendo em vista que a isenção prevista no inciso XII, artigo 6º, da Lei 7.713/88 alcança também as pensões concedidas com base no artigo 30 da Lei 4.242/63, como é o caso do autor. Neste sentido, os precedentes:

- EDAGRESP 957455, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO CONFIGURADA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. EX-COMBATENTE DA FORÇA EXPEDICIONÁRIA BRASILEIRA. ART. 53 DO ADCT. ART. 6º, XII, DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO RESTRITA AO EX-COMBATENTE PORTADOR DE INCAPACIDADE OU INVALIDEZ. 1. A modificação de julgado impugnado por embargos de declaração é cabível quando verificada naquele a ocorrência de omissão, máxime quando esta tem o condão de alterar o resultado da decisão. 2. A isenção do imposto de renda, concedida aos ex-combatentes pela Lei 7.713/88, tem seu alcance limitado aos ex-combatentes cuja pensão especial seja decorrente de sua incapacidade ou invalidez, nos termos do art. 6º, XII, da Lei 7.713/88, in verbis: "Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...) XII - as pensões e os proventos concedidos de acordo com os Decretos-Leis, nºs 8.794 e 8.795, de 23 de janeiro de 1946, e Lei nº 2.579, de 23 de agosto de 1955, e art. 30 da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, em decorrência de reforma ou falecimento de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira; (...)" 3. Os regimes de concessão de pensão especial a ex-combatentes subdividem-se em: a) o instituído pela Lei 4.242/63, restrita àqueles militares que se tornaram incapacitados de prover a sua subsistência e a de seus dependentes, segundo os critérios estabelecidos na Lei 5.315/67; e b) o instituído pelo art. 53 do ADCT, regulamentado pela Lei 8.059/90, que estende a pensão especial também àqueles ex-combatentes que não ostentem condição de incapacidade ou invalidez, restando expressamente ressalvados os beneficiados pela Lei 4.242/63 (art. 17 da Lei regulamentadora). 4. A regra matriz isencional - Lei 7.713/88 - em seu art. 6º, é expressa no sentido de deferir o favor fiscal tão-somente àqueles ex-integrantes do serviço militar cuja reforma advenha de incapacidade ou invalidez, uma vez que o restringe somente aos casos previstos no Decreto-Lei nº 8.794, no Decreto-Lei nº 8.795, ambos de 23 de janeiro de 1946, na Lei nº 2.579, de 23 de agosto de 1955, na Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, art. 30, e na Lei nº 8.059, de 4 de julho de 1990, art. 17. 5. O princípio da igualdade é inaplicável para fins de extensão dos efeitos da norma isencional a todos os ex-combatentes indiscriminadamente, porquanto o princípio da isonomia exige que seja deferido tratamento equânime apenas àqueles que se encontrem em situação de igualdade, o que não ocorre in casu. A mens legis é clara no sentido de conceder apenas àquele ex-combatente portador de invalidez - física ou psicológica - o benefício fiscal da isenção tributária, cabendo, entretanto a todos os ex-combatentes a percepção de pensão especial, nos moldes preconizados pela Carta Magna. 6. As normas isentivas, consoante o disposto no art. 111 do CTN, devem ser interpretadas literalmente. 7. A título de argumento obiter dictum, ainda que se venha alegar ser o recorrido portador de moléstia grave, o que culminaria na isenção do tributo por expressa previsão legal (art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88), ressaltou a sentença que a isenção é devida ainda que não seja caso de morte do ex-combatente, desaparecimento, invalidez ou incapacidade, consoante extrai-se do seguinte excerto, in verbis: "Não assiste razão à União em negar o pleito da autora alegando que somente haveria a isenção do tributo nas hipóteses em que a pensão fosse concedida em razão de morte do ex-combatente, desaparecimento, invalidez ou incapacidade." 8. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial." (grifamos)

- AC 00005851520044036104, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 31/08/2012: "TRIBUTÁRIO. PENSÃO MILITAR DE EX-COMBATENTE DA MARINHA. LEI N.º 4.242/63. IRPF. LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Os valores percebidos pelo autor decorrem de pensão de ex-combatente da Marinha, concedida com fundamento no art. 30 da Lei nº 4.242/63, de sorte que se presume que tenham sido atendidas as condições previstas no referido texto legal, pois, de outro modo, não seria possível a atuação da Autoridade Administrativa. 2. Desnecessária qualquer discussão acerca da participação ativa do ex-combatente nas operações de guerra e da sua incapacidade física, uma vez que tais circunstâncias restaram superadas com o ato administrativo que concedeu o benefício à autora. 3. A isenção veiculada no inciso XII do art. 6º da Lei nº 7.713/88 alcança também as pensões concedidas com fundamento no art. 30 da Lei nº 4.242/63. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça. 4. Embora se refira apenas a ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, a isenção estabelecida na Lei nº 7.713/88 deve ser aplicada também em relação aos integrantes das demais Forças que atuaram nas referidas operações de guerra, uma vez que se trata de situações equivalentes e que, por conta disso, merecem tratamento isonômico. 5. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, portanto, o encontro de contas, a ser promovido em regular liquidação de

sentença, deverá abranger todo o período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco por conta de possíveis ajustes anteriores. 6. Na correção do indébito, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização. 7. Agravo legal desprovido." (grifamos)

Ademais, a sentença foi procedente determinando à União "**restituir os valores descontados no período de 06/06/2002 até o falecimento do pai dos autores**" (grifamos, f. 147), ocorrido em 20/09/2007, conforme Certidão de Óbito juntada à f. 95, não se tratando, pois, na espécie, de hipótese de reconhecimento de isenção para herdeiros de pensionista, como alegado nas razões do apelo.

E a formulação da pretensão fazendária, mesmo rejeitada na forma acima indicada, não configura, evidentemente, litigância de má-fé, daí que manifestamente inviável a aplicação da sanção processual do artigo 18 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, e rejeito o pedido de litigância de má-fé, deduzido em contrarrazões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0055223-79.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055223-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP065972 ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00552237920094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Município de São Paulo nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, em face de r. decisão que, com esteio no citado artigo negou seguimento à remessa oficial, por ser manifestamente inadmissível, visto que o valor controvertido não supera o limite previsto no § 2º do artigo 475 do CPC.

Requer a agravante, em suas razões de recurso, a reforma da r. sentença, sob o argumento de que na época da ocorrência do fato gerador não havia imunidade que acobertasse a RFFSA, sociedade de economia mista, então proprietária e contribuinte da dívida em execução. Aduz que a sociedade de economia mista, exploradora de atividade econômica que é, encontrava-se inegavelmente submetida à disciplina do artigo 173, § 1º, II, da Carta Magna. Ao final, sustenta não ser possível aplicar uma imunidade absoluta e retroativa para alcançar fatos geradores pretéritos.

É o relatório. Decido.

Conforme o relatado, verifica-se que o agravo interposto possui razões dissociadas daquelas enfrentadas na r. decisão recorrida. Deixando de lado as razões apresentadas na decisão monocrática, o ora agravante limitou-se a apresentar seu inconformismo com o resultado do julgamento proferido na instância originária.

Não aponta, todavia, argumentos contra o não-conhecimento da remessa oficial, em razão do valor controvertido não superar o limite previsto no § 2º do artigo 475 do CPC, fundamento este da decisão ora impugnada.

Diante da total dissociação entre os fundamentos da decisão ora recorrida e as razões do recurso voltado a impugná-la, não há como conhecê-lo, a teor da uníssona jurisprudência que cerca a questão, exemplificada pelos arestos a seguir transcritos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. ILEGITIMIDADE. ENUNCIADO Nº 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 - *As razões deduzidas no agravo regimental estão totalmente dissociadas dos fundamentos adotados pela decisão recorrida que, reconhecendo a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, extinguiu o mandado de segurança, sem julgamento de mérito.*

2 - *"É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." (enunciado nº 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).*

3 - *Agravo regimental não conhecido."*

(AgRg no MS 14600/DF Ministro Haroldo Rodrigues -Desembargador Convocado do TJ/CE - 3ª Seção - DJe 19/11/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL - RAZÕES DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - NÃO CONHECIMENTO.

1. *Para ser conhecido, o recurso deve ser fundamentado, apresentando razões compatíveis com a decisão impugnada e cuja reforma se pretende, não podendo ser assim considerado quando os fundamentos jurídicos não guardam sintonia com a matéria decidida.*

2. *Assim, não merece ser conhecido agravo regimental interposto contra decisão que, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento a embargos infringentes, se as razões nele contidas partem do equivocado pressuposto de que não teria sido recebida a apelação, já julgada.*

3. *Agravo regimental não conhecido."*

(TRF 1ª Região, Segunda Seção, AGRAC Proc. nº 1997.01.00010165-8, Relator Desembargador Federal Osmar Tognolo, julg. 25/08/99, DJ 07/02/00, unânime).

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo legal, com fulcro no art. 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10429/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0426945-82.1981.4.03.6182/SP

1981.61.82.426945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ARMANDO ALVAREZ PORTER
ADVOGADO : SP173628 HUGO LUÍS MAGALHÃES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 04269458219814036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DA CDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. ART. 26. LEI 6.830/80.

- 1- A jurisprudência do STJ firmou-se no entendimento de ser cabível a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado, que apresentou objeção à executividade.
- 2- A extinção da ação executiva não decorreu da exceção de pré-executividade, e sim do reconhecimento da prescrição na via administrativa.
- 3- Ocorrendo a extinção do feito e não tendo havido angularização da relação processual no executivo fiscal, descabe a condenação em honorários, pois não há sucumbência das partes, aplicando-se ao caso o art. 26 da Lei 6830/80.
4. Desprovisionamento da apelação do executado. Mantida a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518603-36.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.518603-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOEL ERNESTO LANDAU
: FLAG CARRIER IMP/ E EXP/ LTDA e outro
No. ORIG. : 05186033619944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0602392-
04.1993.4.03.6105/SP

95.03.034859-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CBC INDUSTRIAS PESADAS S/A
ADVOGADO : SP043269 FLAVIO TSUYOSHI OSHIKIRI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.06.02392-8 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511884-33.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.511884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05118843319974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ADESÃO A PARCELAMENTO. RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Consigno ser a hipótese de cabimento do reexame necessário, nos termos do artigo 475 do CPC.
- II. "Ainda que tenha sido reconhecida a prescrição sem a prévia intimação da Fazenda Pública, como ocorreu na hipótese dos autos, só se justificaria a anulação da sentença se a exequente demonstrasse efetivo prejuízo decorrente do ato judicial impugnado" (AgRg no AREsp 170.253).
- III. Adesão a parcelamento após o transcurso do prazo prescricional não restaura a exigibilidade do crédito tributário (AgRg no RMS 36.492/SP).
- IV. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.
- V. Apelação da exequente e reexame necessário desprovidos. Apelação da executada provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da exequente e ao reexame necessário, e dar provimento à apelação da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528335-36.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.528335-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: MILTON RIBEIRO
ADVOGADO	: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: OS MESMOS
PARTE RE'	: AFFINITA COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO	: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
No. ORIG.	: 05283353619974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DA CDA APÓS EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APRESENTAÇÃO DO PEDIDO DE REVISÃO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS

- I. Pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, ocorrida a oposição de embargos do devedor, a extinção do executivo fiscal por cancelamento da inscrição da dívida ativa impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de advogado, com aplicação analógica à exceção de pré-executividade da Súmula n. 153, do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Todavia, se o executado contribuiu para o erro na inscrição na dívida ativa, a verba honorária não será devida, ante a culpa concorrente.
- II. *In casu*, houve erro do contribuinte.
- III. Contudo, o C. STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp 1.111.002, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

IV. No caso, deve a Fazenda Nacional ser condenada em honorários advocatícios, pois o documento retificador foi protocolado antes do ajuizamento da execução fiscal.

V. Majorada a condenação em verba honorária.

VI. Apelação do co-executado parcialmente provida. Apelação da exequente desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do co-executado, e negar provimento à apelação da exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033743-49.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS BM E F
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00337434919994036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034894-50.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.034894-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PEEQFLEX SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante do E. STJ é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 05 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006735-61.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.006735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PRUDENTE COUROS LTDA
ADVOGADO : RS002249 GILBERTO LIBORIO BARROS
: SP330827 PAOLA MARTINS FORZENIGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. LEI Nº 9.363/96. BENEFICIAMENTO DO COURO POR TERCEIRO E RECEITAS DECORRENTES DA VENDA DE MERCADORIAS ÀS EMPRESAS COMERCIAIS EXPORTADORAS PARA POSTERIOR EXPORTAÇÃO. INCLUSÃO NA BASE DO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. INCIDÊNCIA. DEMORA INJUSTIFICADA DO FISCO NO RESSARCIMENTO.

- Conhecidas em parte as contrarrazões da União, na medida em que a alegação de que o produtor e exportador somente possui direito de se ressarcir do crédito presumido do IPI quando o fornecedor for contribuinte do PIS/PASEP e da COFINS não foi objeto de contestação, nem de apreciação pelo magistrado de primeiro grau, de modo que sua arguição constitui inovação recursal.

- Trata-se de ações declaratórias que versam sobre o aproveitamento de créditos presumidos de IPI a ser utilizado na escrita fiscal ou mediante ressarcimento, acrescidos de correção monetária, à vista da demora no creditamento por ato injustificado do fisco. Incidente, *in casu*, o prazo quinquenal, a teor do disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, exarado no julgamento do Recurso Especial

nº 1.129.971/BA, representativo da controvérsia.

- O crédito presumido do IPI foi instituído em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 9.363/1996, que determinou sua incidência sobre as aquisições no mercado interno de insumos (matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem) empregados na fabricação de produtos a serem exportados, como forma de ressarcimento das contribuições para o PIS/PASEP e para a COFINS, apurado mensalmente pelo estabelecimento da pessoa jurídica produtora e exportadora. - Citada norma teve por finalidade desonerar o produtor-exportador e fomentar a exportação, consoante excerto do voto do Ministro Teori Albino Zavascki, exarado no Recurso Especial nº 752.888/RS.

- Ao analisar o artigo retromencionado, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o legislador ordinário não estabeleceu qualquer restrição à concessão do crédito presumido pelo fato de o beneficiamento dos insumos ter sido efetuado por terceira empresa, por meio de encomenda, para posterior exportação.

- O serviço de beneficiamento da matéria-prima em estado bruto influi no custo final do produto, independentemente de a operação ter sido tributada pelo IPI, bem como que referida etapa não pode ser individuada e excluída do processo final de produção do bem destinado ao comércio exterior, de modo que o gasto correspondente deve ser embutido na base de cálculo do incentivo, a fim de se atingir a finalidade da Lei nº 9.363/96. Ademais, a possibilidade de tal inclusão foi reconhecida pelo fisco ao estabelecer na Instrução Normativa nº 69/2001 da Receita Federal, que trata do regime alternativo do crédito presumido do IPI. Dessa forma, é de rigor a reforma da sentença sob tal aspecto, para que seja reconhecido o direito do contribuinte à inclusão dos pagamentos efetuados a terceiros para o beneficiamento das matérias-primas na base de cálculo do crédito presumido do IPI.

- O legislador, ao se referir às empresas produtoras- exportadoras, abrangeu tanto a fabricante de produtos destinados ao exterior que promovesse por si a exportação como a que remetesse seus bens ao mercado externo por meio de empresas comerciais. Assim, para fins de incidência do crédito presumido é imprescindível que a alienação tenha sido efetuada com o fim de exportar. Portanto, à vista de existir expressa disposição legal e dos documentos carreados aos autos, é de rigor a manutenção da sentença no ponto em que determinou fossem consideradas como receita de exportação as decorrentes das vendas às empresas comerciais exportadoras.

- Inicialmente, ressalta-se que não se trata de crédito exclusivamente escritural, porquanto o legislador estabeleceu o ressarcimento do crédito presumido por meio de abatimento do IPI devido nas operações internas ou, na impossibilidade dessa utilização, em moeda corrente, consoante disposto no artigo 4º da Lei nº 9.363/96. Assim, é perfeitamente cabível a incidência da correção monetária no caso dos autos, sobre cuja aplicação o Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial n.º 1.035.847/RS**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou orientação no sentido de que incide tal encargo na hipótese de vedação da restituição na esfera administrativa por ato ilegítimo do fisco. Referido entendimento restou assentado na Súmula 411 da corte superior. De outro lado, conforme jurisprudência do referido tribunal, a demora no ressarcimento dos créditos escriturais do IPI configura óbice injustificável a autorizar a incidência da atualização do montante creditado.

- É de rigor a incidência da correção monetária, a partir da data da aquisição dos insumos até a do efetivo ressarcimento, incluídos os créditos advindos da ação declaratória nº 1999.61.12.007713-6. No tocante à fixação dos termos inicial e final de incidência da atualização, nota-se que não foi objeto de insurgência das partes, de modo que a sentença deve ser mantida sob tal aspecto.

- Saliento, outrossim, que a atualização monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, ela será efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que estabelece os seguintes índices: ORTN de 1964 a fevereiro/86, OTN de março/86 a dezembro/88, o IPC/IBGE em janeiro e fevereiro/89 (expurgo em substituição ao BTN), BTN de março/89 a março/90, IPC/IBGE de março/90 a fevereiro/91 (expurgo em substituição ao BTN e ao INPC de fevereiro/91), INPC/IBGE de março/91 a novembro/91, IPCA série especial em dezembro/91, UFIR de janeiro de 92 a dezembro/95 e a partir de janeiro/96, incidirá tão somente a SELIC.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que incide apenas a taxa Selic, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- O juiz *a quo* reconheceu o direito à compensação dos créditos decorrentes da aplicação da correção monetária "*com parcelas vincendas do mesmo imposto ou de outro arrecadado pela União*". Nota-se que referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (**Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**), de modo que a sentença deve ser mantida sob tal aspecto, à vista da ausência de interposição de recurso pelas partes.

- Contrarrazões da União conhecidas em parte, desprovida a apelação da fazenda, provido o recurso adesivo do contribuinte e provida em parte a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte das contrarrazões da União, negar provimento à apelação da fazenda, dar provimento ao recurso adesivo do contribuinte para que seja reconhecido o direito à inclusão dos pagamentos efetuados a terceiros para o beneficiamento das matérias-primas na base de cálculo do crédito presumido do IPI, bem como determinar a incidência da atualização monetária sobre tais créditos e sobre o decorrente das receitas oriundas da venda de mercadorias às empresas comerciais para posterior exportação e dar parcial provimento à remessa oficial para estabelecer os critérios de correção monetária e a incidência de juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018554-65.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.024530-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.230/230vº
INTERESSADO : IRMAOS SEMERARO LTDA
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro
No. ORIG. : 98.00.18554-2 8 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE DOS EMBARGOS.

Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. Precedentes jurisprudenciais.

O termo final dos juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, somente se verifica com a definição do *quantum debeatur*, ou seja, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso *in albis* do prazo para opô-los, quando não mais se poderá imputar a demora à Fazenda Pública. Não se trata, pois, de incidência de juros de mora em precatório complementar.

Por outro lado, diferentemente do que alega a embargante, não há parte incontroversa a ensejar a não incidência de juros, porquanto a União embargou a totalidade da execução.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0762052-93.1986.4.03.6100/SP

2000.03.99.049294-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PNEUAC COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.62052-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033768-73.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.033768-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : P M E PLANOS MEDICOS E EMPRESARIAIS S/C LTDA e outro
ADVOGADO : SP154209 FABIO LUIS AMBROSIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : AGUSTIN CUSCO VIDAL
ADVOGADO : SP154209 FABIO LUIS AMBROSIO e outro
No. ORIG. : 00337687320004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.022857-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : P R L PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : SP077307 JORGE ROBERTO PIMENTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.09197-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATO SUPERVENIENTE.

I. O artigo 462 do CPC autoriza que o juiz leve em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, fatos supervenientes que repercutam sobre o julgamento.

II. Desse modo, tendo a embargante efetuado o pagamento do débito em 07/03/2007, verifica-se a falta de interesse processual superveniente.

III. Embargos de declaração acolhidos para extinguir os Embargos à execução fiscal sem exame do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para extinguir o feito sem exame do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027615-42.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027615-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.406/412
EMBARGANTE : RR DONNELLEY EDITORA E GRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
NOME ANTERIOR : MOORE BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DOS PAGAMENTOS VIA GUIAS DARF. NULIDADE. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO. RESP 1.111.164/BA. INOCORRÊNCIA. RECURSO REJEITADO.

- A embargante alega que o pedido deduzido na inicial abrangeu somente a declaração do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS nos termos dos Decretos-Leis nº 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais, razão pela qual descabida a exigência de demonstração dos pagamentos efetuados por meio das respectivas guias DARF. Todavia, não é o que se constata da leitura da petição inicial, item c da página 23, onde se lê: *condenando-se, a Ré, a aceitar a compensação a ser efetuada nos termos do presente pedido* (que inclui juros e correção monetária). Assim, não prospera a alegação de nulidade do julgado por ser *ultra petita*, nos termos do artigo 128 e 460 do Código de Processo Civil.

- O precedente citado (Resp 1.111.164/BA) vai de encontro à argumentação do recorrente, pois trata de mandado de segurança e reconheceu, no julgamento do representativo da controvérsia indicado, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-95.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.003649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP053453 LUCIA CID COUTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA NOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO TAMBÉM NA EXECUÇÃO, SOB PENA DE DUPLA CONDENAÇÃO.

- A presente demanda executiva foi extinta em virtude de pedido da própria exequente que noticiou o pagamento do débito. Em suas razões de apelação, a executada pleiteia a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, ao fundamento de que a exequente propôs indevidamente a execução relativa a débito que já havia sido pago.

- Nos autos dos embargos à execução respectivos, a exequente foi condenada a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito. Assim, não cabe arbitrar verba honorária também nos autos da execução, sob pena de configurar dupla condenação em virtude de uma mesma circunstância, qual seja, a notícia do pagamento do débito. Precedentes deste tribunal.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001915-75.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.001915-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GEROANCOMERCIAL E CONSTRUÇOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019157520024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência ou a incompatibilidade da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 28 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021182-96.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.021182-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LAFRAN IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP208586B KYUNG HEE LEE e outro
No. ORIG. : 00211829620034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. Reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40 da LEF, ante o transcurso do prazo prescricional após decisão que ordenou o arquivamento dos autos, havendo a devida intimação da suspensão do feito via mandado coletivo.

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0073298-64.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.073298-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUL AMERICA MARCAS E PATENTES S/C LTDA
ADVOGADO : SP154794 ALEXANDRE WITTE
No. ORIG. : 2004.61.00.012092-9 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011104-55.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.011104-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDRADE ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : SP095542 FABIO DONISETTE PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em erro material, obscuridade, contradição e omissão ante o adequado enfrentamento das questões.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007562-80.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.007562-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : INDUSTRIAS JACERU DUREX S/A
ADVOGADO : SP243291 MORONI MARTINS VIEIRA
SUCEDIDO : DUREX INDL/ S/A
No. ORIG. : 00075628020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DA CDA APÓS EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, ocorrida a oposição de embargos do devedor, a extinção do executivo fiscal por cancelamento da inscrição da dívida ativa impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de advogado, com aplicação analógica à exceção de pré-executividade da Súmula n. 153, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015559-17.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.015559-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DATABANK INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00155591720044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência ou a incompatibilidade da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 28 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015989-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015989-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAO CARLOS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ou contradição ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012043-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012043-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : IND/ DE SUBPRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL LOPESCO LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.363
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007307-64.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007307-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : REAL CENTER MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP158440A VANDERLEI LUIS WILDNER e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS - EXIGÊNCIA PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO.

"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo" (Súmula Vinculante 21 do STF).

Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008171-92.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.008171-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DROGARIA TABOENSE LTDA -ME
ADVOGADO : SP142685 VERONICA CORDEIRO DA ROCHA e outro
No. ORIG. : 00081719220064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

II. Condenação reduzida.

II. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051380-14.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051380-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : KEMAH INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP033345 PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00513801420064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085564-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085564-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : FIRST FOOD IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: JOSEFA SUAREZ RODRIGUEZ
: ALEXANDRE SUAREZ DE BRITTO
: FERNANDO ROBERTO SUAREZ RODRIGUEZ
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.011754-5 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO NÃO RECONHECIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O recurso de embargos de declaração ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, destarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, converter os embargos de declaração em agravo**, nos termos do relatório e voto da E. Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que não os convertia, e à

unanimidade decide negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da E. Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015546-17.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.024878-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : INVEST SUL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP199031 LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.15546-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ou contradição ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001148-61.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.001148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CENTRO SUL PNEUS LTDA
ADVOGADO : SP234810 MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO e outro
No. ORIG. : 00011486120074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. INEXISTENCIA DE VICIO QUANTO A HONORARIOS ADVOCATICIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS DEVIDAS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- Não prosperam os aclaratórios acerca da suscitada omissão quanto aos artigos 4º, 6º e 7º da LEF, 458, inciso III, 614 e 652 do CPC, uma vez que sequer foram aventados nas razões ou contrarrazões da apelação. Outrossim, não se evidencia qualquer vício relativo à fixação dos honorários advocatícios, porquanto o aresto cumpriu o artigo 515 do CPC e foi claro ao aplicar o artigo 20, § 4º, do referido estatuto, em detrimento do § 3º, por considerar ser indevido o arbitramento da verba em ambas as demandas, ainda que autônomas.

- denota-se que, conforme disposto no artigo 20, *caput*, do CPC e nas Súmulas 153/STJ e 519/STF, devem ser restituídas as custas e despesas processuais desembolsadas pela embargante para opor os embargos à execução, haja vista que a União exigiu quantia indevida. O princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade, de modo que, quem deu causa à cobrança injusta deve arcar com ônus imposto à parte contrária.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, para integrar o julgado de fls. 94/95 e impor à União o dever de restituir as custas e despesas processuais desembolsadas pela embargante, devidamente comprovadas e atualizadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031550-28.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JORGE AVELINO BOERI
ADVOGADO : SP076777 MARCIO ALMEIDA ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00315502820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ITR. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. - **Cerceamento de defesa.** Em 23/11/2009, a União protocolou petição em que requereu a juntada de cópia do procedimento administrativo e informou que os documentos apresentados pelo contribuinte tinham sido

encaminhados à Receita Federal para análise e que a Procuradoria da Fazenda Nacional estava aguardando resposta conclusiva. Renunciou, na mesma oportunidade, à intimação para ciência de decisão que viesse a conceder o pedido. O magistrado, em 13/4/2010, proferiu sentença, na qual registrou que, a despeito de a embargada ter-lhe comunicado que documentos haviam sido enviados à Receita Federal para apreciação, até aquele momento não lhe havia sido noticiado qualquer exame nesse sentido. Transcorreu entre o pleito da apelante e o decisum de primeiro grau prazo superior a quatro meses e meio, o que demonstra que não houve qualquer cerceamento de defesa, mesmo porque a própria União, explicitamente, renunciou a qualquer intimação atinente ao seu requerimento, ou seja, deveria, independentemente de qualquer iniciativa do juiz, ter-se manifestado, o que não ocorreu em tempo razoável, reitere-se, superior a quatro meses e meio, motivo pelo qual corretamente foi prolatada a sentença.

- **Decadência.** No caso dos autos, a controvérsia cinge-se à verificação da existência ou não de lançamento de ofício do crédito relativo ao imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR, referente ao ano de 1996. À época, o tributo era regido pela Lei nº 8.847/1994, que estabelecia em seu artigo 1º que o fato gerador ocorria em 1º de janeiro de cada exercício. Nos termos do artigo 173 do Código Tributário Nacional, a apelante dispunha de cinco anos para constituir o crédito tributário, uma vez que, como ela mesma admite em seu recurso, no ano de 1996 não houve a obrigatoriedade de apresentação de declaração pelo contribuinte. Afirma a recorrente que um documento juntado aos autos comprova o lançamento, que teria sido efetuado em 21/10/1996. No entanto, não é o que se verifica. Trata-se de resultado de consulta realizada em seus próprios bancos de dados, do qual consta a informação de que o ITR teria sido emitido na mencionada data e postado por meio de "AR FISICO", com a situação "ENTREGUE AO CONTRIBUINTE". A despeito de os documentos públicos gozarem de presunção de veracidade (artigos 364 e 365, inciso V, do Código de Processo Civil), o que foi apresentado não está apto a demonstrar que o contribuinte foi notificado do lançamento. Caberia à União trazer cópia do referido aviso de recebimento. Não haveria como o particular fazer prova de que não recebeu a correspondência. Desse modo, correta a sentença que reconheceu a decadência.

- Preliminar arguida rejeitada e remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015723-
59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015723-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: CORPA TAQUARITINGA COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO	: SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.137/140v.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 07.00.00008-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003801-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003801-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : RAFAEL LEITE DE OLIVEIRA INFORMATICA -EPP
ADVOGADO : SP246387 ALONSO SANTOS ALVARES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009714-

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JBS S/A
ADVOGADO : SP156299 MARCIO S POLLET
: SP200760A FELIPE RICETTI MARQUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. NULIDADE DO ARESTO EMBARGADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inicialmente, deve ser indeferido o pedido de expedição de ofício à fazenda para que efetue a liquidação da dívida compensada ou, alternativamente, suspenda sua exigibilidade até o trânsito em julgado da decisão do presente *mandamus*, dado que a compensação é matéria estranha aos autos, pois não foi objeto do pedido inicial. Ainda que assim não fosse, os créditos decorrentes da incidência da correção monetária não são líquidos, porquanto esta corte fixou a data do trânsito em julgado do acórdão embargado como o termo final de incidência dos encargos.

- Alega a embargante, em preliminar, que não foi intimada corretamente do despacho da Vice-Presidência que determinou o retorno dos autos à turma julgadora para eventual juízo de retratação. Entretanto, tal ato foi publicado no diário oficial para ciência às partes, consoante certidão de fl. 1267. De outro lado, o sistema das nulidades processuais é informado pela máxima "*pas de nullité sans grief*", segundo a qual não se decreta nulidade sem prejuízo, a teor do disposto no artigo 249, § 1º, do Código de Processo Civil. *In casu*, a fazenda não comprovou a existência de prejuízo decorrente da falta de intimação pessoal. Ademais, deve-se ressaltar que referido despacho é irrecorrível, por ausência de previsão legal e constitui ato ordenatório, sem cunho decisório, que visa a dar cumprimento ao disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Dessa forma, de acordo com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual e, ausente prejuízo do fisco, não há que se falar em descumprimento dos artigos 20 da Lei nº 11.033/2004, 235, 240, 247 e 248 do estatuto processual.

- Alega a União nulidade do aresto embargado por violação da referida norma, uma vez que o relator do feito estava impedido de analisá-lo, à vista de ter atuado como Vice-Presidente. No entanto, consoante anteriormente mencionado, o ato que determinou a devolução dos autos à turma julgadora para eventual juízo de retratação não tinha conteúdo decisório, bem como não foi realizado exame do mérito, nem tampouco do conjunto fático-probatório. Assim, não há que se falar em violação aos princípios da imparcialidade, do duplo grau de jurisdição, do devido processo legal e do direito de acesso ao Judiciário, previstos no artigo 5º, incisos XXXV e LIV, da Constituição Federal. A admitir entendimento contrário, inviabilizar-se-á toda a atividade judicante, do segundo grau até as cortes superiores, na medida em que cria regra de impedimento não prevista pelo ordenamento jurídico brasileiro.

- A fazenda afirma, ainda, que o Vice-Presidente não detinha competência para considerar ser a matéria fática diversa daquela disposta no acórdão recorrido, na medida em que há divergência sobre o que se pode considerar como "resistência ilegítima do fisco". Todavia, conforme anteriormente explicitado, não houve análise do mérito, mas, sim, tão somente determinação de devolução à turma julgadora para eventual retratação, na medida em que o reexame do conjunto fático-probatório só poderia ser efetuado pela turma de origem.

- Aduz a União ausência de alegação das partes quanto à fixação do termo inicial para incidência dos encargos legais. Porém, tal questão constou do pedido inicial e foi examinada pelo juiz *a quo* que estabeleceu que a atualização deveria ser iniciada "*desde o 61º dia subsequente à data do respectivo requerimento administrativo até a data da intimação do contribuinte da respectiva decisão que o reconheceu, mediante a aplicação da taxa SELIC, nos moldes do parágrafo 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95*".

- De outro lado, no que se refere às alegações sobre o direito de o fisco promover à fiscalização tributária, de acordo com o disposto nos artigos 195 do Código Tributário Nacional e 145, § 1º, da Carta Magna, ressalta-se que o acórdão embargado não lhe impôs restrição alguma, porquanto esta turma consignou tão somente a existência de

prazo para o seu exercício, o qual deveria ter sido observado sob pena de configurar resistência ilegítima do fisco, no tocante ao cabimento da atualização em processos que visassem à restituição do crédito presumido do IPI.

- Por fim, também devem ser afastados os argumentos de que é fundamental que se considere como início da incidência da atualização o momento em que fossem cumpridas todas as exigências feitas ao contribuinte no processo administrativo de aproveitamento, bem como de aplicação ao artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, dado que visam à reforma do julgado no tocante à definição do termo inicial da correção monetária, o que é descabido nesta sede recursal.

- Ademais, é necessário frisar que os pedidos de restituição do crédito presumido foram efetuados na esfera administrativa nos períodos de 2003 a 2005 e as decisões foram neles proferidas em até fevereiro de 2007, antes da publicação da Lei nº 11.457/2007, em março de 2007, conforme demonstram os documentos de fls. 48/175.

- Destarte, não foi restou demonstrada a existência dos requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, de modo que os aclaratórios devem ser rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, indeferir o pedido de fls. 1342/1346 e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014904-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014904-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : FUNDACAO JOSE DE PAIVA NETTO
ADVOGADO : SP243797 HANS BRAGTNER HAENDCHEN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00149045820084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. COFINS. ARTIGO 14, INCISO X, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 2.158/-35/2001.

1. Em que pese esta E. Corte, mediante julgamento de seu C. Órgão Especial, na Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº. 0005632-73.2004.4.03.6102/SP, ocorrido em 29.05.2013, ter declarado a inconstitucionalidade do artigo 14, inciso X, da Medida Provisória nº. 2.158-35/2001, o fez expressamente *no que tange às entidades de assistência social, frente à norma constitucional prevista no artigo 195, § 7º*, nos termos do voto retificado da Desembargadora Federal Relatora Cecília Marcondes, o qual não afastou a exigibilidade dos requisitos a serem preenchidos pelas entidades beneficentes para o gozo do benefício, mas tão somente no que se refere ao tipo de receita para fins de definição da isenção.

2. Embargos de declaração acolhidos, sem alterar o resultado do julgamento, tão somente para colmatar a lacuna na análise do pedido apontada pela autora, nos termos aqui explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 05 de dezembro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014771-83.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.014771-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : LOJAS CEM S/A
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 289/291
No. ORIG. : 00147718320084036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto da Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete que dava parcial provimento ao agravo legal para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como deferir a compensação dos valores que forem comprovadamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033945-56.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.033945-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARMCO DO BRASIL S/A

ADVOGADO : SP196797 JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO e outro
No. ORIG. : 00339455620084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA COM BASE EM CDA EXTINTA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. MAJORAÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO. APRECIÇÃO EQUITATIVA.

- A matéria relativa à incidência de honorários sucumbenciais na hipótese de extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.º 1.111.002, que firmou orientação no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude do cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair sobre quem deu causa à demanda.
- Quanto ao pedido de majoração do *quantum* devido, o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a fixação da verba deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação.
- Dessa forma, considerados o trabalho realizado, a natureza da ação, o montante atribuído à demanda (R\$ 9.406.719,37, em outubro de 2008), o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como que a CDA foi cancelada pelo fisco, é de rigor a majoração dos honorários advocatícios para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.
- Apelação da União que se nega provimento e recurso adesivo do contribuinte que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar provimento ao recurso adesivo do contribuinte, para condenar a fazenda ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001434-32.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001434-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LEONARDO DANDERLEI OTTENIO
ADVOGADO : MS009291 BENEDICTO ARTHUR DE FIGUEIREDO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00014343220094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A orientação jurisprudencial é no sentido de que, conquanto possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, há que se observar no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo apreendido (precedentes do STJ).
2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004646-46.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004646-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDISON GONCALVES
ADVOGADO : MS009829 LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00046464620094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A orientação jurisprudencial é no sentido de que, conquanto possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, há que se observar no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo apreendido (precedentes do STJ).
2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008071-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008071-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : UNIONCORP CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00080718720094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ou contradição ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022765-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022765-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : TENGE INDL/ S/A
ADVOGADO : SP071116 RENATO PEREIRA PESSUTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227656120094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA.

A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, Dje 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do

art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).

Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006933-61.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.006933-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NATALINO PEREIRA SOARES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP175034 KENNYTI DAIJÓ e outro
No. ORIG. : 00069336120094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000021-21.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : COOPERBARRA - COOPERATIVA DE CONSUMO BARRA-IGARACU
ADVOGADO : PR035664 PAULO HENRIQUE BEREHULKA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. CPMF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CAUSA.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. A despeito da alegação da União de que é praxe na turma que a fixação dos honorários gire em torno de R\$ 4.000,00 e R\$ 5.000,00, fato é que a condenação sempre leva em conta o valor atribuído à causa. A fixação de honorários não deve superá-lo.

IV. Na hipótese dos autos, atribuiu-se à causa o montante de R\$ 1.000,00 de modo que sua fixação em valor que o supera em 4 ou 5 vezes não se admite, eis que o artigo 20, do CPC prevê na condenação um percentual do valor da causa, com análise dos contornos fáticos da demanda, sua complexidade e o trabalho despendido pelo causídico.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, converter os embargos de declaração em agravo, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, e à unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012695-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA
ADVOGADO : SP171294 SHIRLEY FERNANDES MARCON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00494043520074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECADENCIA.

NÃO CONSUMADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- Não há previsão legal no sentido de que a existência de entendimento dissonante sobre a matéria debatida nestes autos obste a aplicação de posicionamento majoritário, para fins de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Basta, apenas, que a jurisprudência utilizada para embasar a decisão singular seja dominante.
- A questão acerca da aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN foi analisada na decisão recorrida, integrada por dois embargos de declaração, de modo que ficou assentada a seguinte tese contida às fls. 109/110.
- A pretensão da agravante não merece guarida, dado que não demonstrou os alegados pagamentos parciais ou diferenças não recolhidas, a fim de se aplicar a norma que entende lhe seja mais benéfica. Portanto, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação deve ser desprovida, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 28 de novembro de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015469-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015469-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : RUFATO E VECHIATTO LTDA e outros
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FABIANO TIBIRICA RUFATO
PARTE RE' : SERGIO RICARDO VECHIATTO
ADVOGADO : SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00065108320044036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151 DO CTN. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O recurso de embargos de declaração ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, destarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- Verifica-se que a execução fiscal versa sobre cobrança de débitos relativos à CDA n° 80.6.03.127971-65, que se refere a tributo do ano calendário de 1998, exercício de 1999, constituído mediante declaração apresentada em 28/09/1999, e às CDAs n° 80.2.04.025515-57 e 80.6.04.026958-25, que se referem a tributos do ano calendário de 1999, exercício de 2000, constituídos mediante declaração apresentada em 07/06/2000 (fls. 31/35). Ajuizada a ação em 16/04/2004, não há que se falar em decadência ou prescrição.
- A eventual demora na citação por motivos inerentes à Justiça não prejudica a parte exequente, conforme entendimento desta E. Corte.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, converter os embargos de declaração em agravo**, nos termos do relatório e voto da E. Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que não os convertia, e à **unanimidade decide negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto da E. Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0032656-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032656-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : IAMA MALHARIA LTDA
 ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
 No. ORIG. : 06.00.00034-8 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 535 DO CPC. SUPRESSÃO DE OMISSÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No v. Acórdão não houve realmente manifestação referente ao tema inaugurado pela via do pedido de reconsideração a fs. 120/127, o qual destaca a adesão do contribuinte ao parcelamento dos débitos do PIS - anos base 1995/1996, bem assim que a adesão ao parcelamento se deu em 25.04.1997 e sua rescisão ocorrida em 15.08.2001. No entanto, referida argumentação quanto à adesão da contribuinte (executada) ao parcelamento dos débitos tributários não restou suscitada no Juízo *a quo*, tampouco nas razões da inicial do agravo de instrumento, de modo que vedada a sua ventilação neste momento processual, por constituir inovação recursal.

- O aresto embargado abordou todas as questões diretamente relacionadas à decisão que reconheceu, de ofício, a prescrição do crédito tributário, inexistindo, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão quanto a essa questão

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus

termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002465-38.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002465-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TRANSPORTADORA IMPERADOR LTDA -EPP e outro
: NILSON RICARDO TESTA
ADVOGADO : ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00024653820104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO. INADMISSIBILIDADE. CUSTAS.

I- A aplicação da pena de perdimento de veículo utilizado em transporte de mercadoria estrangeira, sem cobertura fiscal, deve observar a proporcionalidade entre o valor deste e do dano causado ao erário, sob pena de restar caracterizado enriquecimento ilícito. Precedentes do STJ.

II- *In casu*, o valor da mercadoria estrangeira somado aos dos tributos (IPI e II) elididos totaliza R\$ 21.450,00, enquanto o veículo apreendido e respectivas carretas foram avaliados em R\$ 180.000,00, ou seja, incorrendo na imposição de penalidade superior a 800% do suposto dano ao erário, evidenciando-se a desproporcionalidade da pena.

III- Indevida condenação da União ao pagamento de custas processuais.

IV- Remessa oficial parcialmente provida e apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021325-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021325-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : BETOMAQ INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00213259320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005689-57.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005689-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : METALURGICA NAKAYONE LTDA
ADVOGADO : SP307039A FLAVIA CRISTINA FAGUNDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/184
No. ORIG. : 00056895720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O recurso de embargos de declaração ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, destarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo

agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, converter os embargos de declaração em agravo legal, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete e, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, do que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava parcial provimento ao agravo legal para conceder parcialmente a segurança e, em consequência afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como deferir a compensação tão somente dos valores correspondentes às guias acostadas às fls. 35 e 37.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003426-25.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003426-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LABORATORIOS STIEFEL LTDA
ADVOGADO : SP215215B EDUARDO JACOBSON NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034262520104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTIFICAÇÃO. COMPLEXIDADE DA CAUSA. TRABALHO DESPENDIDO PELO CAUSÍDICO.

I - O valor da condenação em honorários deve atender às finalidades da lei de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20, do CPC.

II - Considerando-se o elevado valor atribuído à causa (R\$ 13.201.950,86) e de acordo com a complexidade da demanda em que houve a apresentação de exceção de pré-executividade e reconhecimento pela exequente da inexigibilidade do crédito tributário em sua primeira manifestação, afigura-se razoável a fixação de honorários em R\$ 10.000,00.

III - Recurso provido parcialmente para majorar os honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 para R\$ 10.000,00.

IV - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045100-85.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.045100-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KOGA KOGA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP064546 WALDEMAR TEVANO DE AZEVEDO e outro
No. ORIG. : 00451008520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003443-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003443-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : NEC LATIN AMERICA S/A
ADVOGADO : SP234846 PRISCILA DE FREITAS FARICELLI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00273419819894036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO VISANDO ISENÇÃO DO IOF. GARANTIA INTEGRAL DO VALOR DOS DÉBITOS OFERTADA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO ANTES DA LEI N. 11.941/09. IMPOSSIBILIDADE DE ADESÃO À ANISTIA FISCAL EMANADA DA NOVA LEI. RESGATE DA GARANTIA INDEFERIDO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 28 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011584-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011584-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO CARLOS BARCELLA ROTTA
ADVOGADO : SP234167 ANDRÉ CARLOS MARTINS e outro
INTERESSADO : DIAPEL DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ROBSON LUIS VIEIRA PANCARDES
No. ORIG. : 05115125019984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014294-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARIA APARECIDA BIASIOLI MATTIOLI
PARTE RE' : MATTIOLI E MATTIOLI LTDA e outros
: PAULO SERGIO MATTIOLI
: CARLOS UMBERTO MATTIOLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002717020034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CONSUMADA.

- Não conheço da discussão relativa ao artigo 10 do Decreto nº 3.707/19, dado que não foi objeto das razões do agravado de instrumento, tampouco do julgado recorrido. Cuida-se de inovação recursal, cuja análise por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite.
- No mais, a matéria posta no tocante ao redirecionamento da execução contra o sócio-gestor, foi analisada na decisão recorrida, contudo indeferida ante a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Não obstante caracterizada a dissolução irregular da sociedade, informação fornecida por seu representante legal e certificada por oficial de justiça (fl. 34vº), pressuposto que se extrai do artigo 135, inciso III, do CTN, o fisco ultrapassou o lustro prescricional para responsabilizar a agravada, dado que decorrido período superior a cinco anos entre a citação da empresa (30/07/2003) e o pleito do fisco (16/10/2010 - fls.92/93), a teor do que dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN. À espécie não se aplica o artigo 173, inciso I, do mesmo diploma legal, visto que não se trata de lançamento do crédito.
- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Agravo parcialmente conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023006-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : DOCEIRA CAMPOS DO JORDAO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.11480-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA BACENJUD. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 620 DO CPC. ANALISADO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A matéria posta no tocante à aplicação do artigo 620 do CPC à executada, empresa em recuperação judicial, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027535-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027535-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INSTITUTO ADVENTISTA DE ENSINO
ADVOGADO : SP078976 ADELMO DE CARVALHO SAMPAIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00142280820114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que acolhia os embargos de declaração para manifestação expressa sobre o artigo 239 da CF/88.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033194-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033194-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MOACIR CORDEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP250115 CLEBER RENATO DE OLIVEIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : G E V S GRUPO ESPECIAL DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP253161 MOACIR CORDEIRO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.01974-4 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O recurso de embargos de declaração ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, destarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, converter os embargos de declaração em agravo**, nos termos do relatório e voto da E. Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que não os convertia, e à **unanimidade decide negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto da E. Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034528-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TECNICS COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS PEDROZA DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00268293820044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DEPOSITÁRIO INFIEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. IMPOSSIBILIDADE. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE DOLO, MÁ-FÉ E QUAISQUER DAS CONDUTAS PREVISTAS NO ARTIGO 600 DO CPC.

- A executada, parte no contraditório processual, é a empresa Tecnicos Comercio Industrial Ltda. e não a representante legal. Partes são aquelas que, de forma legítima estão sujeitas ao contraditório e à ampla defesa, situação na qual não se encontra a depositária.
- O bloqueio dos ativos não poderia, sem se pretender inconstitucional, ocorrer dentro de uma execução fiscal, à vista de que os depositários não se encontram em condições de defesa. Para tanto, seria necessária a instauração de um processo no qual ambos figurassem como partes e tivessem garantidos seus direitos.
- É depositário aquele que recebe em bem penhorado para guarda até posterior requisição judicial. O responsável pelo depósito de percentual sobre o faturamento da empresa não é considerado depositário infiel, pois nesse caso a constrição recai diretamente sobre os frutos e não sobre o bem.
- Para que reste configurado o ato atentatório à dignidade da justiça, a ensejar a imposição de multa, há que se ter demonstrado o comportamento doloso, a má-fé do executado ou do devedor quanto à prática de quaisquer das condutas previstas no artigo 600 do Código de Processo Civil.
- O fato da empresa não ter comprovado o depósito judicial da penhora sobre 5% (cinco por cento) de seu faturamento mensal não se subsume as hipóteses previstas no artigo 600 do CPC.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036158-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036158-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CINASA IMOBILIARIA E CONSTRUCAO PRE FABRICADA LTDA
ADVOGADO : SP151885 DEBORAH MARIANNA CAVALLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00079-5 A Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS. ERRO MATERIAL RELATIVO AO NOME DO AGRAVANTE. CORRIGIDO. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. INOCORRENCIA.

- Assiste razão à agravante apenas quanto ao erro material relativo ao recorrente. Portanto, onde se lê Edival Garcia, leia-se CINASA IMOBILIARIA E CONSTRUÇÃO PRE-FABRICADA LTDA.

- A matéria posta no tocante à prescrição da dívida, à luz da Lei Complementar nº 118/2005, que alterou o artigo 174 do CTN, assim como a condenação aos honorários advocatícios, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil;

- As declarações dos tributos cobrados foram recepcionadas em 07.10.2005, 07.04.2006, 06.10.2006, 28.03.2007 e 05.10.2007 (fls. 166/170), datas posteriores aos vencimentos das obrigações, marcos iniciais para a contagem do prazo prescricional. Verificado que a propositura da ação ocorreu após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, em 20.10.2009 (fl. 13), deve-se considerar o momento da ordem de citação, que foi proferida em 16.11.2009 (fl. 123), ou seja, dentro do lustro legal. Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao agravo apenas para retificar o nome da agravante, qual seja, CINASA IMOBILIARIA E CONSTRUÇÃO PRE-FABRICADA LTDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022889-73.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022889-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : BRACO S/A
ADVOGADO : SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228897320114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. LEI Nº 11.457/2007. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE.

A eficácia da medida liminar tem natureza provisória, motivo pelo qual o mérito deve ser apreciado em julgamento definitivo.

A Lei nº 11.457/2007 estipula em seu artigo 24, que a decisão administrativa deverá ser proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

O agente público deve pautar-se pela legalidade estrita, de tal forma que, somente pode fazer ou deixar de fazer aquilo que é determinado pela lei.

A omissão no julgamento de processo administrativo fiscal pela Receita Federal é legalmente relevante, afrontando direito líquido e certo do contribuinte em obtenção de decisão sobre as questões submetidas à análise pela Administração Pública.

O tempo decorrido desde o pedido de compensação ultrapassaria 03 (três) anos, contrariando a garantia da razoável duração do processo administrativo, preconizada pelo artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006025-48.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006025-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RCPR COML/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP168208 JEAN HENRIQUE FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00060254820114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006951-20.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006951-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HAMILTON LUIS XAVIER FUNES e outro
: CLAUDIA MARIA SPINOLA ARROYO
ADVOGADO : SP064728 CLAUDIA CARON NAZARETH e outro
No. ORIG. : 00069512020114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006318-82.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006318-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SMC PNEUMATICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 490/492
No. ORIG. : 00063188220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava parcial provimento.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006592-46.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006592-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SMC PNEUMATICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 245/247
No. ORIG. : 00065924620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto da Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento ao agravo para conceder a segurança e excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012934-55.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.012934-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MATAO SP
ADVOGADO : SP249464 MAURICIO DA SILVA MIRANDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00129345520114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À vista do valor executado, cabível o reexame necessário, *ex vi* do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Alegação referente à competência da Justiça estadual não conhecida, dado que em sua impugnação, a municipalidade requereu a remessa dos autos à Justiça Federal em Araraquara, de forma que não há interesse recursal.

- Não conhecimento das questões referentes ao lançamento tributário (artigos 34 e Súmula 367 do STJ), à nulidade da certidão de dívida ativa (artigo 202 do CTN, 154 e 244 do CPC) e à prescrição (artigo 174, inciso I, do CTN com a redação dada pela Lei Complementar n.º 118/05 e Súmula 106/STJ), suscitadas em sede de apelação, porque se trata de inovação recursal, uma vez que não foram aduzidas na impugnação aos embargos à execução fiscal, tampouco foram objeto da sentença *a qua*, o que não se admite.

- O imóvel tributado era de propriedade da Rede Ferroviária Federal S/A, sociedade de economia mista criada para a exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União.

- O artigo 173, § 2º, da Carta Constitucional prevê que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado. No entanto, a RFFSA foi criada exclusivamente para o desenvolvimento de atividade de competência da União, em que não se admite a participação da iniciativa privada, e, nessa condição, não se subsume a referida regra constitucional.

- O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a imunidade às sociedades de economia mista que se caracterizem inequivocamente como instrumentalidades estatais na prestação de serviço público. Precedentes.

- Considerados o trabalho realizado, o valor atribuído do débito (R\$ 99.148,27), a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, deve ser reduzida a verba honorária e fixada em R\$

1.000,00), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional, bem como superior a 1% (um por cento do valor da causa), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no REsp 1260297/PE, AgRg no Ag 1371065/MG, REsp 962915/SC*).

- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010644-37.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.010644-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WORKLAB COM/ DE INFORMATICA LTDA
No. ORIG. : 00106443720114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONSUMAÇÃO.

I- O prazo prescricional para a propositura de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. Incidência, na espécie, do Decreto 20910/32 e da Lei 9873/99.

II- À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contida na Lei 6830/80.

III- Da análise dos autos, todavia, se verifica que entre a constituição do crédito (08/05/1996) e a data do ajuizamento do feito executivo fiscal (23/01/2003), transcorreu prazo superior a cinco anos.

IV- Apelação fazendária a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação fazendária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005034-58.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CALDEIRARIA E MECANICA INOX S/A massa falida
ADVOGADO : SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00050345820114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. ENCARGO DE 20%. DL Nº 1.025/69. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- A corte superior firmou o entendimento no sentido de que tal penalidade é devida antes da decretação, bem como que, após, sua incidência fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. De outro lado, importante ressaltar que o Poder Judiciário não pode atuar no campo das hipóteses, razão pela qual não há que se falar em resguardar créditos de juros de mora para eventual redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

- A questão relativa à incidência do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 em execução fiscal proposta contra massa falida foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.927/SP, que firmou orientação no sentido de que é legítima sua cobrança do encargo. Referida orientação foi assentada na Súmula 400 do Superior Tribunal de Justiça.

- No tocante à fixação da verba honorária, verifica-se que a executada restou sucumbente em parte nos presentes embargos, mormente porque foi excluída a multa moratória, reconhecida a aplicabilidade do encargo de 20% (vinte por cento) e estabelecidos os critérios de correção monetária e de juros de mora à massa falida. Assim, deve ser fixada a sucumbência recíproca com a consequente distribuição proporcional dos honorários advocatícios entre as partes, consoante disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

- Apelação da União provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União, a fim de determinar a incidência do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 e fixar a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039613-03.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.039613-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BRUGGE CONSULTORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP232801 JEAN RODRIGO CIOFFI e outro
No. ORIG. : 00396130320114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DA CDA APÓS EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, ocorrida a oposição de embargos do devedor, a extinção do executivo fiscal por cancelamento da inscrição da dívida ativa impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de advogado, com aplicação analógica à exceção de pré-executividade da Súmula n. 153, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

II. Honorários advocatícios reduzidos.

III. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000936-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000936-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FISCHER IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00092635720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002216-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : EPS EMPRESA PAULISTA DE SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP171500 JOSÉ ANTONIO MARTINS BARALDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : SP219676 ANA CLÁUDIA PIRES TEIXEIRA e outro
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00211149620064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 11.941/2009. DESISTENCIA DA AÇÃO. COISA JULGADA.

- A matéria posta no tocante à obrigação da empresa arcar com os honorários advocatícios decorrentes da desistência da demanda, ante a adesão ao parcelamento da dívida com fundamento na Lei nº 11.941/2009 está acobertada pela coisa julgada, consoante analisado na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irrisignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003107-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BERTEC TECNOLOGIA DE AUTOMACAO E SEGURANCA LTDA e outros
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
: SP203608 ANDRE SOLA GUERREIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00325-3 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 526 DO CPC. AUSÊNCIA DE JUNTADA DA PETIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

- Não se conhece o argumento relativo à nulidade (artigo 250 do CPC), uma vez que não houve seu reconhecimento no processo de origem, tampouco neste recurso.
- A questão posta relativamente à ausência de juntada da integralidade da petição do agravo de instrumento, na forma do artigo 526 do CPC, a fim de possibilitar ao juízo *a quo* o exercício da retratação, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
- A instrumentalidade das formas não serve de excusa para o descumprimento de preceito legal. Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irrisignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004850-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004850-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RONALDO JOSE MIGUEL CHEIDA
ADVOGADO : SP224992 MARCO ANTONIO BERNARDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00229-3 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que os acolhia parcialmente.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008914-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : EDUARDO NOGUEIRA DA ROCHA AZEVEDO
ADVOGADO : SP088098 FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032910220124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

- Com o julgamento da apelação, o objeto deste agravo de instrumento restará prejudicado, uma vez que a tutela antecipada será resolvida e eventuais recursos cabíveis não têm efeito suspensivo.
- Agravo de instrumento declarado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar prejudicado o agravo de instrumento, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009203-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009203-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GILBERTO GOMES
ADVOGADO : SP141738 MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052243420094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUMÚLA/STJ N. 393. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. INTIMAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. CITAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I- A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso.

II- "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". (Súmula/ STJ n.393)

III- Compete ao contribuinte a eleição de seu domicílio tributário (art. 127 do CTN) e a obrigatoriedade de manter atualizados os dados cadastrais perante o órgão de fiscalização tributária.

IV- *In casu*, carecem os autos de prova apta a demonstrar que a intimação e a notificação de lançamento, em sede administrativa, como também da citação, tenham sido promovidas em endereço diverso do domicílio fiscal informado pelo agravante na ocasião de tais atos.

V- Necessidade de dilação probatória incompatível com a exceção de pré-executividade.

VI- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 05 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009795-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : NOVA CASA BAHIA S/A
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00077596220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010480-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010480-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RIM2 COM/ IND/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP194553 LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012920220124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 535 DO CPC EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010493-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ANTONIO TRANSMONTE LIENAS
: MAURILIO APARECIDO DUTRA falecido
: MANOEL ALBERTINO DOS SANTOS
: IRURA RODRIGUES
: BREK FREIOS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05247633819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 535 DO CPC EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete que acolhia os embargos de declaração, para manifestação expressa quanto aos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1736/79, 135, III, do CTN, artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/80 e 97 da CF/88.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012850-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012850-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : FIAT ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : FIAT SERVICOS TECNICOS EM ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
No. ORIG. : 00024698120104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Embargos de declaração conhecidos, bem assim corrigido de ofício o erro material identificado.
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015024-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015024-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VERA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : SP172714 CINTIA DA SILVA MOREIRA GALHARDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043433320124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- Especificamente, sobre a alegada afronta ao art. 97 da CF/88 e à Súmula 10 do E. STF, observe-se que o exame da questão não demanda o enfrentamento da inconstitucionalidade da norma apontada, mas extraiu do conjunto de normas que regulam a matéria uma interpretação conforme a constituição à luz do caso concreto.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016890-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016890-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S/A
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00240962520024036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto da Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que acolhia os embargos de declaração para manifestação expressa sobre os artigos 10 da Lei 11.941/2009, bom como do artigo 97, incisos I e VI, III, inciso I, e 175, inciso II, todos do CTN.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017330-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017330-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00135925320124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

- Proceda a alegação da embargante, pois se verifica da análise dos autos que os aclaratórios de fls. 244/260 e o agravo regimental de fls. 228/236 foram, de fato, apresentados pela empresa Eucatex S/A Indústria e Comércio. Todavia, tanto na fundamentação do voto (fl. 255) quanto na ementa (fl. 257) constou, equivocadamente, que assistiria razão à União quanto ao vício que suscitou.
- Trata-se de erro material, sanável por meio dos embargos de declaração. Precedente STJ.
- Embargos de declaração acolhidos, para sanar os erros materiais constantes na fundamentação do acórdão de fls. 253/258 e na respectiva ementa, para determinar que, onde se lê "*Por outro lado, assiste razão à União apenas no*

que concerne ao vício acerca da Portaria nº 1.153/2009, que foi suscitada no agravo de fls. 228/236, motivo pelo qual passo a saná-la", leia-se "Por outro lado, assiste razão à empresa Eucatex S/A Indústria e Comércio apenas no que concerne ao vício acerca da Portaria nº 1.153/2009, que foi suscitada no agravo de fls. 228/236, motivo pelo qual passo a saná-la".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para sanar os erros materiais constantes na fundamentação do acórdão de fls. 253/258 e na respectiva ementa, para determinar que, onde se lê "*Por outro lado, assiste razão à União apenas no que concerne ao vício acerca da Portaria nº 1.153/2009, que foi suscitada no agravo de fls. 228/236, motivo pelo qual passo a saná-la*", leia-se "*Por outro lado, assiste razão à empresa Eucatex S/A Indústria e Comércio apenas no que concerne ao vício acerca da Portaria nº 1.153/2009, que foi suscitada no agravo de fls. 228/236, motivo pelo qual passo a saná-la*", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017913-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017913-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : CAMILO JORGE CURY
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.75
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00099251320094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023286-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023286-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : TECNOLOGIA DE SISTEMAS LTDA e outros
: MARIA MOREIRA TEIXEIRA
: MARIA APARECIDA TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00307130720064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE. ART. 185-A DO CTN. AUSÊNCIA DE BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. ESGOTAMENTO DE DELIGÊNCIAS PELA EXEQUENTE. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023450-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023450-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : COTAC COM/ DE TRATORES AUTOMOVEIS E CAMINHOS S/A
ADVOGADO : SP025323 OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028051520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. COMPENSAÇÃO EFETUADA EM DESCONFORMIDADE COM A SENTENÇA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O recurso de embargos de declaração ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, destarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, converter os embargos de declaração em agravo**, nos termos do relatório e voto da E. Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que não os convertia, e **à unanimidade decide negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto da E. Relatora.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025797-
36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025797-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	: CASA SANTOS DE VIDROS LTDA e outro
ADVOGADO	: SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO	: DILCEA GUEDES DA CUNHA
ADVOGADO	: SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO	: OSIRIS PERES DA CUNHA
No. ORIG.	: 00203170520054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA ESTRANHA AO DECISUM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS E NA PARTE CONHECIDA REJEITADA.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- A r. decisão embargada abordou todas as questões levadas a efeito na impugnação contida no agravo legal, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- O v. Acórdão cuidou tão somente da negativa de seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peças

obrigatórias. A matéria referente à ocorrência da prescrição da CDA, fundamentada no artigo 174, parágrafo único, do CTN, não foi tratada no referenciado Acórdão embargado, pelo que não há de ser conhecida nesta esfera processual. Inviável a tentativa da agravante, pela via dos declaratórios, de adentrar as questões relacionadas ao mérito ventilado no agravo de instrumento, uma vez que não superados todos os pressupostos extrínsecos à admissibilidade do recurso.

- A r. decisão embargada abordou todas as questões necessárias à formação do livre convencimento motivado do juízo, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- Embargos de declaração conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028522-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028522-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MAURO SERGIO VIEIRA espolio
ADVOGADO : SP249051 LUCAS EDUARDO SARDENHA
REPRESENTANTE : SANDRA REGINA RIBEIRO VIEIRA
ADVOGADO : SP249051 LUCAS EDUARDO SARDENHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00196-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IRPF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADENCIA CONSUMADA. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. ARTIGO 150, § 4º, CTN. RECURSO PROVIDO.

- Em regra, o prazo decadencial de 5 anos deve ser contado a partir do "*primeiro dia seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*" (art. 173, inciso I). No entanto, nos casos de tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação em que houve o pagamento antecipado, a fazenda tem 5 anos, **a contar do fato gerador**, para homologar a declaração ou realizar o lançamento suplementar, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º). Consigne-se, ainda, ser inviável a aplicação cumulativa dos dois dispositivos mencionados.

- Houve o pagamento antecipado (fl. 61), o que atrai a incidência do artigo 150, §4º, do CTN, nos termos do qual o *dies a quo* do prazo de 5 anos é o fato gerador do tributo. O imposto de renda que se pretende executar refere-se ao ano-base de 1996 (fl. 23) e, portanto, **ocorreu a decadência**, eis que entre a data do fato gerador, 31/12/1996, e a notificação do auto de infração, 30/04/2002 (fl. 23), transcorreu prazo superior a 5 anos. Destaque-se que as datas apresentam-se incontroversas nos autos (fl. 66) e a União, em sua contraminuta, não apontou quaisquer das situações constantes do art. 150, §4º, *in fine*, do CTN, capazes de excepcionar sua aplicação.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a ocorrência da decadência do crédito tributário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029197-
58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO FABRIGA FERREIRA
ADVOGADO : SP035453 EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00046056220124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- A documentação médica (fs. 38) restou elaborada em 13/05/2010 e dá conta da existência da moléstia, pelo que traz em seu corpo os seguintes diagnósticos: "Declaro, sob as penas da Lei, que Antonio Fabriga Ferreira é portador, desde 13/12/1990, até a presente data, de Melanoma Maligno CIC D 03.9, moléstia referida no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88 (...)...Paciente Antonio Fabriga Ferreira, com diagnóstico de Melanoma Maligno Nodular feito por biópsia de pele em 13/12/1990. Realizada exeresse da lesão com margem de segurança e uso B C G por um ano. Atualmente encontra-se em bom estado geral. Conclusão: Necessita de acompanhamento clínico (Dermatologista) anual. CID. D 03.9".
- Referenciado laudo acaba por espancar de forma cabal a afirmativa existente no documento elaborado pelo INSS (f. 52), mediante o qual o agravante foi comunicado de que não fazia jus à isenção tributária, pois não era portador de moléstia disciplinada na Lei nº 7.713/88. A questão ventilada não tem o condão de esmaecer a prova inequívoca produzida e a verossimilhança das alegações outrora sob exame quando da prolação do v. Acórdão embargado.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031858-
10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031858-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALTER ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : HUDSON GEORGE CASSIANO
: MOON HEON KANG
: MOON KOOK KANG
: IMPIA INTERNACIONAL COML/ LTDA e outros
No. ORIG. : 00405939120044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035456-
69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035456-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : SANTAR COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : RJ012667 JOSE OSWALDO CORREA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/157v.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00397585920114036182 10F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045414-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045414-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BRUSCHETTA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
No. ORIG. : 11.00.00009-5 1 Vt BILAC/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA POSTERIORMENTE À AÇÃO ANULATÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ERRO DO FISCO NO PREENCHIMENTO DA CDA. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA.

- O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de extinção da execução nos casos em que ocorre a suspensão da exigibilidade do débito fiscal, notadamente pelo depósito de seu montante

integral (artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional), em ação anulatória ajuizada anteriormente à executória. Suspensa a exigibilidade do título em discussão na ação anulatória, a CDA perde sua certeza e liquidez, o que a torna inexigível em ação executiva, que tem como requisitos para sua constituição justamente a existência de um título certo, líquido e exigível.

- A União se manifestou nos autos e reconheceu o cancelamento da CDA objeto da execução fiscal, de forma que ela perdeu sua liquidez e certeza e se tornou inexigível. Assim, resta claro que merece ser mantida a decisão atacada no que tange à extinção da ação executória.

- A matéria relativa à incidência de honorários sucumbenciais na hipótese de extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.111.002, que firmou orientação no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude do cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair sobre quem deu causa à demanda. *In casu*, houve o cancelamento da certidão de dívida ativa por parte da União, que reconheceu ter errado no preenchimento do título executivo, o que acarreta sua nulidade. Assim, pelo princípio da causalidade, resta claro que são devidos os honorários pelo fisco que, por um lapso, deu início a uma execução fiscal baseada em CDA inválida.

- Quanto ao pedido de diminuição do *quantum* devido, o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a fixação da verba deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação. Ademais, deve-se verificar que o valor não seja menor que 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório.

- Dessa forma, considerados o trabalho realizado, a natureza da ação, o montante atribuído à demanda (R\$ 12.844,86, em outubro de 2011), conforme artigo 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil, é de rigor a manutenção dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003291-02.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : EDUARDO NOGUEIRA DA ROCHA AZEVEDO
ADVOGADO : SP088098 FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00032910220124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. VALOR DA MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. FALSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- No âmbito da fiscalização aduaneira, a limitação ao livre exercício da atividade econômica e à livre concorrência (artigos 170, *caput*, e inciso IV, e 173, §4º) é feita pelo procedimento do despacho de importação de todas as mercadorias procedentes do exterior, com a conferência da exatidão dos dados declarados pelo importador e dos documentos apresentados, nos termos dos artigos 44 do Decreto-Lei n.º 37/1966 (com redação dada pelo artigo 2º do Decreto-Lei n.º 2.472/1988), 542, 553 e 564 do Decreto n.º 6.759/2009, uma vez que o valor aduaneiro, além

de representar a base de cálculo do imposto de importação, integra também as dos demais tributos e contribuições devidos pela nacionalização de mercadoria estrangeira (IPI vinculado à importação, PIS/PASEP importação, COFINS importação e ICMS), razão pela qual todos os bens importados estão sujeitos ao controle desse valor, nos termos do artigo 76 do Decreto nº 6.759/2009.

- A declaração de importação, na qual conste valor para determinada mercadoria inferior àquele efetivamente transacionado, amparado em fatura elaborada pelo importador ou pelo exportador a seu pedido, configura prática de falsificação ou adulteração de documento instrutivo do despacho de importação, que está associado ao elemento dolo, que deve ser comprovado pela fiscalização, para incidência da pena administrativa de perdimento, conforme afirmado pela própria recorrida e consoante redação dos artigos 105 do Decreto-Lei n.º 37/66, 689, inciso VI, § 3º-A, do Decreto nº 6.759/09.

- Ainda que haja indícios, não restou comprovada pela apelada a alteração ou a falsificação dos documentos, nem do valor aduaneiro declarado e, assim, não há que se falar em subfaturamento da mercadoria que importe infração fiscal causadora de dano ao erário, em virtude de recolhimento a menor de tributo, razão pela qual não subsistem o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias nº 0817800/EQPEA000036/2011 e o Processo Administrativo n.º 11128.722953/20011-73 dele decorrente, com a penalidade aplicada.

- Para a fixação dos honorários advocatícios de acordo com o §4º do artigo 20 do CPC, deve ser considerado o §3º, alíneas *a*, *b* e *c* desse mesmo artigo, que determina a observância do grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, bem como a natureza, a importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para a sua execução. Deve-se considerar, ainda, o valor da causa de R\$ 92.038,62 (noventa e dois mil trinta e oito reais e sessenta e dois centavos). Dessa forma e, em atenção a esses critérios, o valor dos honorários advocatícios deve ser fixado em R\$ 1.000,00 (mil reais), que se afigura suficiente, bem como não é ínfimo, segundo critério objetivo estabelecido pelo STJ, que considera como tal aquele cujo quantum é inferior a 1% sobre o valor da causa.

- Prejudicada a análise da tutela recursal antecipada requerida.

- Apelação provida para reformar a sentença de fls. 459/462, julgar procedente o pedido e extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, a fim de declarar a nulidade do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias nº 0817800/EQPEA000036/2011 e, em consequência, do Processo Administrativo n.º 11128.722953/20011-73, com o afastamento da pena de perdimento aplicada, a liberação do bem e a restituição dos valores pagos pelo recorrente em razão da retenção do veículo, bem como o levantamento dos valores depositados para fins de antecipação da tutela.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença de fls. 459/462, julgar procedente o pedido e extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, a fim de declarar a nulidade do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias nº 0817800/EQPEA000036/2011 e, em consequência, do Processo Administrativo n.º 11128.722953/20011-73, com o afastamento da pena de perdimento aplicada, a liberação do bem e a restituição dos valores pagos pelo recorrente em razão da retenção do veículo, bem como o levantamento dos valores depositados para fins de antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006029-42.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006029-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRASSOL SP
ADVOGADO : SP252350 CLAYTON DOS SANTOS QUEIROZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00060294220124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2013 272/474

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA RECONHECIDA.

- O imóvel tributado era de propriedade da Rede Ferroviária Federal S/A, sociedade de economia mista criada para a exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União.
- O artigo 173, § 2º, da Carta Constitucional prevê que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado. No entanto, a RFFSA foi criada exclusivamente para o desenvolvimento de atividade de competência da União, em que não se admite a participação da iniciativa privada, e, nessa condição, não se subsume a referida regra constitucional.
- O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a imunidade às sociedades de economia mista que se caracterizem inequivocamente como instrumentalidades estatais na prestação de serviço público.
- Prejudicada a análise das questões referentes ao artigo 150, § 3º, da Constituição Federal.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000076-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000076-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : EDEN QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 12.00.00007-5 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Presente nos autos o voto vencido, o pedido para sua juntada resta prejudicado.
- II. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- III. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- IV. 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.
- V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004035-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004035-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIA NACIONAL DE CILINDROS
ADVOGADO : SP118747 LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001969420134036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITOS PENDENTES. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE AUSENTES. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando comprovada a inexistência de débitos por parte do contribuinte.

O Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

Não houve suspensão da exigibilidade do débito, o que impede a expedição da certidão pleiteada.

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0004412-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : RIO JORDAO PAPEIS S/A
ADVOGADO : SP304983A REGIANE BINHARA ESTURILIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2013238872
RECTE : RIO JORDAO PAPEIS S/A
No. ORIG. : 00029070520134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO SINGULAR AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO.

- A agravante não atacou especificamente todos os fundamentos do *decisum* agravado, quais sejam, de que: (i) o acórdão não examinou a questão relativa aos débitos administrados pela PGFN que foram incluídos no programa da Lei nº 11.941/2009, tampouco a tese da empresa, no sentido de que a administração do parcelamento na citada procuradoria e na Receita Federal do Brasil é conjunta, e, (ii) ainda que assim não fosse, não haveria causa para se falar em descumprimento de ordem judicial, uma vez que há nos autos embargos declaratórios da União pendentes de julgamento, os quais têm efeito suspensivo.

- Restringiu-se a desenvolver argumentos relativos à existência de discussão e decisão no feito sobre a matéria referente ao parcelamento, administrado ou não pela PGFN, com o que não haveria motivo para a negativa de expedição da certidão almejada, sob pena de o julgado ser modificado e de serem violados a coisa julgada (artigos 467, 468, 471 e 473 do Código de Processo Civil), o princípio da unirrecorribilidade (artigos 496, 500 e 503 do CPC), a preclusão (artigos 177 e 183 do CPC) e o princípio do devido processo legal, previsto na Constituição Federal. Não houve, portanto, qualquer alusão à outra razão para o indeferimento do seu pleito, citada expressamente na decisão recorrida e consubstanciada no item "ii" anteriormente descrito.

- A impugnação a todos os fundamentos do *decisum* agravado é requisito essencial do recurso. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 152.497/SP e AgRg no AREsp 50.681/RS) e deste tribunal (AI - 456381 - 0032293-18.2011.4.03.0000).

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007343-
71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PLASTICOS BOM PASTOR LTDA -EPP
ADVOGADO : SP175491 KATIA NAVARRO RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046738320114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. OMISSÃO INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO VERIFICADOS. INFRINGÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

- Aduz a embargante que o julgado atacado prestigiou a norma do Código de Processo Civil em detrimento do Código Tributário Nacional. Afirma, ainda, que foi omisso quanto à análise da existência de hierarquia e prevalência de Lei Complementar sobre Lei Ordinária.

- Não prosperam, todavia, os aclaratórios apresentados, porquanto o aresto não incorreu em omissão. O *decisum* recorrido entendeu ser desnecessário o preenchimento dos requisitos do artigo 185-A do CTN, à vista da inovação introduzida pela Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007) que inseriu o artigo 655-A ao CPC e autoriza o bloqueio eletrônico de depósitos, sem o esgotamento de localização dos bens da embargante, com base no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive exarado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, expressou que: "*A partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, que modificou o artigo 655, inciso I, e acrescentou o 655-A, ambos da Lei Processual Civil, a penhora on line pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada. Desde então, é desnecessário o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 185-A do Código Tributário Nacional*". Irretocável, portanto, o acórdão de fls. 65/71, que reconheceu a desnecessidade de se percorrer os requisitos do artigo 185-A do CTN, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

- Ausente, portanto, omissão, contradição ou obscuridades aptas a ensejar a integração prevista no artigo 535 do Código de Processo Civil. O que se pretende, na verdade, é a rediscussão da matéria e a reforma do julgado, incompatíveis com esta via recursal.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008815-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008815-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SANTA LYDIA AGRICOLA S/A
ADVOGADO : SP167627 LARA TEIXEIRA MENDES NONINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03197936919914036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPRESSÃO PARCIAL DE INSTÂNCIA. RAZÕES PARCIALMENTE DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE EMPRESA NO POLO PASSIVO DO FEITO. GRUPO ECONÔMICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

- Inicialmente, a questão relativa à vedação da prática de atos que comprometam o patrimônio da empresa em recuperação judicial (artigos 6º e 47 da Lei nº 11.101/2005) não foi objeto de apreciação pelo juízo *a quo* na decisão agravada. Aliás, sequer foi suscitada na primeira instância. Desse modo, o seu exame por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite.

- Grande parte da argumentação da agravante está baseada matéria tributária. Por outro lado, o juízo *a quo*, ao proferir a decisão agravada, entendeu que a certidão do oficial de justiça evidencia caso de confusão patrimonial por sucessão, com o que deferiu o pedido da União, pautado no artigo 50 do Código Civil, mesmo porque a

execução não é relativa a tributo, mas a honorários advocatícios, consoante demonstram a petição que deu início à cobrança e respectivos documentos juntados, bem como o despacho citatório. Assim, a parte agravante apresentou razões de recurso parcialmente dissociadas da fundamentação do decisum recorrido, o que impede o respectivo conhecimento.

- Quanto à legitimidade ou não da inclusão da empresa agravante no polo passivo da ação, verifica-se que o entendimento do juízo foi baseado na certidão mencionada no parágrafo precedente. Entretanto, ao analisar-se o seu teor, constata-se que somente houve alusão às empresas Nova União S.A. Açúcar e Alcool e Sociedade Agrícola Santa Lydia Ltda., cuja denominação atual seria Sociedade Agrícola Santa Mônica Ltda. Não há qualquer referência à agravante, Santa Lydia Agrícola S.A. ou à sua antiga denominação social, Usina Santa Lydia S.A., alteração noticiada pela agravada e comprovada por documentos, o que demonstra a presença da relevância de seus argumentos, na medida em que o único fundamento do magistrado não sustenta a decisão que proferiu.

- Frise-se que entendimentos manifestados por outros juízos com relação ao tema, como o atinente à ação cautelar nº 2007.61.02.002858-8, não serviram de embasamento para o *decisum* da ação principal deste recurso. Eventual reconhecimento de grupo econômico depende da comprovação, nos próprios autos originários, de sua existência. Não pode ser pautada exclusivamente em sentença de autos diversos. Por fim, mesmo que ocasionalmente o quadro societário das empresas e seus ramos de exploração fossem os mesmos, tal fato não configuraria, por si só, a confusão patrimonial por sucessão reconhecida pelo juízo *a quo*, mesmo porque não há nos autos provas de sua caracterização.

- Desse modo, é de rigor o provimento do recurso na parte conhecida e, portanto, não há razão para a reconsideração da decisão que lhe atribuiu efeito suspensivo.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido, a fim de que a agravante seja excluída do polo passivo da ação principal e, em consequência, dela não possa ser exigido o débito que no feito é cobrado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, a fim de que a agravante seja excluída do polo passivo da ação principal e, em consequência, dela não possa ser exigido o débito que no feito é cobrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008925-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PANSA ALIMENTOS LTDA e outros
: LUIZ CARLOS MICHELETTI
: JOSE MICHELETTI
: MARIA OZELIA MICHELETTI MOMESSO
: SYDNEY MICHELETTI
: VALTER DE TOLEDO PIZA
: ROBERTO MICHELETTI
: TARCISIO MICHELETTI
: VALDIMIR DOMINGOS MICHELETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00029743119994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REFORMA DA DECISÃO QUE INCLUIU OS SÓCIOS NO POLO PASSIVO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, INCISO III, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

- Não há que se falar em anulação do ato judicial que, fundamentadamente, excluiu os corresponsáveis da lide, já que incluídos indevidamente. Escorreita a decisão do juiz que, diante de notória irregularidade processual, poderia ser proferida independentemente da manifestação de quaisquer das partes (artigo 243 do CPC), notadamente por se tratar de legitimidade de parte, questão de ordem pública. Ausente, portanto, a suscitada violação ao devido processo legal (artigo 5º, inciso LV, da CF/88), à economia processual e ao princípio da efetividade, tampouco se identifica ofensa aos artigos 462 e 471 do Código de Processo Civil.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. O artigo 134, inciso VII, do mencionado diploma legal deve ser interpretado consoante o dispositivo anteriormente indicado.

- Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte.

- Verifica-se que a empresa foi citada (fl. 32) e penhorados seus bens para a garantia da dívida (fl. 35). Designados os leilões para a alienação do patrimônio (fl. 51), restaram negativos (fls. 57/58), motivo pelo qual a fazenda solicitou a inclusão dos sócios no polo passivo (fls. 61 e 68). Deferido o pleito (fl. 90), a carta de citação retornou negativa (fl. 93). Encaminhados os autos à conclusão, o magistrado reformou a decisão que deferira a citação dos corresponsáveis, ao argumento de que ausente a comprovação de esgotamento de todos os meios possíveis para a satisfação do débito e a demonstração de infração à lei, ao estatuto social ou, ainda, a ocorrência de extinção ilegal da sociedade. Acertada, portanto, a deliberação impugnada, uma vez que, da análise dos autos não se constata a dissolução irregular da pessoa jurídica, dado que inexistente certidão lavrada por oficial de justiça que informe tal circunstância. Ao contrário, a devedora foi encontrada em seu endereço cadastral e ainda teve parte de seu acervo constrito. Nova diligência destinada a constatar a continuidade das atividades empresariais, deve ser solicitada pelo ente público, que aventa a hipótese de anormalidade, até então ainda não demonstrada. Descabe, assim, presumir a liquidação do estabelecimento e afronta aos artigos 51, § 1º, 421, 967, 968, § 2º, 981, 1.033, 1.034, 1.036, 1.053, 1.087 do Código Civil, além do artigo 32, inciso II, letra "a", da Lei n.º 8.934/94.

- Oportuno salientar, por fim, que a existência de débito tributário, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula n.º 430. Necessária a comprovação dos pressupostos exigidos pelo artigo 135, inciso III, do CTN. A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei n.º 11.672 pela corte superior no julgamento do Recurso Especial n.º 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.

- Inviável o debate acerca da ocorrência ou não da prescrição (artigo 189 do Código Civil), dado que sequer foram demonstrados os pressupostos indicados na norma tributária, ensejadores da pretendida corresponsabilização. Assim, inexistente a exigibilidade do direito subjetivo, não há que se falar na sua extinção.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2013.03.00.009637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SIADREX IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 12.00.08354-0 A Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARÊNCIA DE AÇÃO. SUPRESSÃO PARCIAL DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. OFERECIMENTO DE MAQUÍNÁRIOS. IDONEIDADE COMPROVADA POR MEIO DE LAUDO.

- A agravada afirma que a ação originária tem a finalidade de garantir futuras execuções e, em virtude de já existirem ações ajuizadas, aduz que ocorreu a carência superveniente do feito principal. No entanto, não há notícia de que foi proposta execução fiscal para cobrar os débitos indicados pela agravante na petição inicial e relacionados às fls. 62/63, porquanto não se demonstrou que as ações executivas indicadas na contraminuta - nº 286.01.2012.013041 (CDA 80.6.12.036386-09 e 80.7.12.014611-64) e nº 286.01.2012.013040 (CDA 36.497.728-0, 39.949.992-0, 39.974.222-0, 39.996.614-5, 39.996.615-3 e 40.070.732-2) - referem-se aos débitos objeto destes autos.

- Algumas alegações não foram objeto de apreciação pelo juízo *a quo* na decisão agravada. São elas: violação aos princípios constitucionais da preservação social da empresa, impossibilidade de intervenção, liberdade do exercício profissional, recusa de certidão pública com caução legítima e idônea, aos artigos 1º, inciso IV, 5º, incisos XIII, XXII, XXIII, XXXIV, alínea *b*, XXXV, LIV e LV, 145, § 1º, e 170, incisos III e VIII, da Constituição Federal, aos artigos 620, 804, 827 e 829 do Código de Processo Civil, aos artigos 151, inciso IV, 205 e 206 do Código Tributário Nacional e às Súmulas nºs 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal e por fim a questão do ajuizamento pela União de execuções fiscais depois de tomar conhecimento da ação principal, o que caracterizaria má-fé e mera manobra processual com o objetivo de prejudicá-la para postergar ainda mais a expedição da certidão. Desse modo, o seu exame por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Destarte, no que toca às matérias especificadas, o agravo de instrumento sequer pode ser conhecido.

- O contribuinte que tem dívidas em fase de cobrança executiva na qual tenha sido efetivada penhora tem direito à certidão positiva de débitos com efeito de negativa. No entanto, há muitos devedores que ainda não tiveram a ação de execução proposta, razão pela qual lhes é facultado garantir o juízo, de forma antecipada, especificamente para essa finalidade (obtenção da referida certidão). Tal entendimento já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1123669/RS).

- O procedimento - oferecimento de bens suficientes à garantia da dívida - antecipa, portanto, os efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal. Desse modo, não é apenas o depósito em dinheiro que está apto a garantir o débito, mas qualquer patrimônio passível de penhora em ação de execução, nos termos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, o qual, frise-se, não conduz ao entendimento de que apenas podem ser aceitos os bens se ofertados na ordem nele descrita.

- *In casu*, no que toca ao laudo apresentado pela agravante, verifica-se que foi confeccionado por engenheiro mecânico (CREA nº 060.167.528.0), membro titular do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo - IBAPE/SP nº 573, e elaborado de acordo com as normas e diretrizes vigentes na Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, NBR-14651-1/5 (avaliação de bens, máquinas, equipamentos, instalações e bens industriais em geral), consoante fl. 182, o que caracteriza a idoneidade dos bens analisados e aponta para a validade da atinente avaliação.

- Os débitos que a recorrente objetiva garantir, relacionados às fls. 62/63, totalizam R\$ 348.908,59, conforme indicação na petição inicial, e é plenamente possível que sejam antecipadamente garantidos pelo patrimônio indicado pelo contribuinte e constante do referido laudo, a fim de que não impossibilitem a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa. Saliente-se que a garantia deve restringir-se aos que foram apontados pelo contribuinte na inicial da ação originária, em respeito ao princípio da congruência, que exige correlação entre

o que é pedido e a prestação jurisdicional.

- A empresa agravante precisa da certidão de regularidade fiscal para poder participar de licitações, contratar com órgãos públicos, obter créditos junto a instituições financeiras, comprar mercadorias, vender a multinacionais e, conseqüentemente, cumprir com suas demais obrigações tributárias e empregatícias. Assim, há grande possibilidade de que o impedimento para sua expedição pode causar-lhe dano irreparável ou de difícil reparação.

- Desse modo, é de rigor o provimento do recurso na parte conhecida e, portanto, não há razão para a reconsideração da decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal. Por fim, à vista do exame exauriente da demanda com o julgamento do agravo de instrumento, restam prejudicados os embargos de declaração opostos pela agravante contra tal *decisum*, proferido em sede de cognição sumária.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido, para que sejam aceitos os bens oferecidos pela empresa às fls. 103/107 (fls. 71/75 dos autos principais) e avaliados no laudo de fls. 179/202 (fls. 147/170 dos autos originários) como meio de garantia dos débitos relacionados às fls. 62/63 (fls. 33/34 dos autos de primeira instância), a fim que esses, especificamente, não sejam óbice à expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, ressalvada à União a verificação da existência de outras dívidas que porventura possam impedir a emissão do documento. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, para que sejam aceitos os bens oferecidos pela empresa às fls. 103/107 (fls. 71/75 dos autos principais) e avaliados no laudo de fls. 179/202 (fls. 147/170 dos autos originários) como meio de garantia dos débitos relacionados às fls. 62/63 (fls. 33/34 dos autos de primeira instância), a fim que esses, especificamente, não sejam óbice à expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, ressalvada à União a verificação da existência de outras dívidas que porventura possam impedir a emissão do documento, bem como declarar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011698-
27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011698-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FIEL S/A MOVEIS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : SP155944 ANDRÉ GABRIEL HATOUN FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05496468319974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado;

- No caso dos autos, contudo, não merecem acolhimento, porquanto não há omissão a ser sanada. A análise dos artigos referidos pela embargante restou inviável, na medida em que o aresto embargado decidiu não conhecer do recurso, exatamente por sua dissociação dos fundamentos da decisão inicialmente atacada;

- Com efeito, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se presente algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Recurso rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012274-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00032813420124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. EMPREGO DA LEF. ARTIGO 739-A DO CPC. INAPLICABILIDADE. REPRESENTATIVO Nº 1.272.827. GARANTIA PARCIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O artigo 739-A do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 4º, § 3º, 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, §4º da Lei 8.212/91). Ademais, a Lei 11.362/06, que acrescentou o referido dispositivo ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, o efeito suspensivo não é automático, mas, em contrapartida, não se exige penhora de bens, o que não ocorre nas execuções fiscais, nas quais não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução, consoante dispõe o § 1º do artigo 16 da LEF e pacífica orientação do STJ.

- O STJ analisou a questão em sede de recurso representativo, no regime do artigo 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.272.827, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC aos executivos fiscais e definiu que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos a execução é medida excepcional, condicionada a três requisitos: relevância da fundamentação expedida pela embargante (*fumus boni iuris*); perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) e existência de garantia.

- Verifica-se que estão preenchidos os critérios estabelecidos pelo entendimento do STJ para o deferimento do efeito suspensivo pleiteado, porquanto houve penhoras para garantir a execução fiscal (fls. 291 e 512), imóveis que foram avaliados em R\$ 60.000,00 (fl. 291, em 15.01.1997) e R\$ 154.950,00 (fl. 512 - em 03.012.2007), para saldar uma dívida de R\$ 316.871,38 (fl. 567, em 04.011.2011). Ademais, do exame da fundamentação dos embargos constata-se a relevância da discussão suscitada, visto que não se trata de questão a ser rejeitada de pronto e que carece da devida instrução. Além disso, o perigo de dano grave e de difícil reparação está

configurado, uma vez que existe pedido da exequente para alienação do bem constrito (fl. 546) que, com o prosseguimento do feito, será levado a leilão, com o ônus de ter se pleitear a restituição, se vitoriosa em seus argumentos.

- Relativamente à prova pericial, verifica-se que o requerimento não foi deduzido na defesa apresentada às fls. 151/170, tampouco se identificam os elementos necessários para comprovar sua exigência, dado que nos embargos do devedor discute-se a prescrição para o redirecionamento da execução e a responsabilidade ou não para o pagamento do débito.

- Agravo de instrumento parcialmente provido para conferir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao agravo de instrumento, unicamente para conceder o efeito suspensivo aos embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012967-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BENEDITO BERNARDO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP211910 DANIELA GOMES DE BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FAMANORTE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP211910 DANIELA GOMES DE BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071550620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO. LC 118/05.

I - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 999.901/RS, representativo de controvérsia, firmou o entendimento de que a LC 118/05, que alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho que ordenar a citação o efeito de interromper a prescrição, por ser norma processual, deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, desde que a data do despacho seja posterior à sua entrada em vigor (9/06/2005).

II - A constituição definitiva do crédito tributário operou-se com o vencimento dos débitos entre 12.03.2001 e 12.10.2001. O ajuizamento da ação data de 27.01.2006; o despacho ordinatório da citação deu-se em 10.03.2006 e o pedido de redirecionamento ao sócio em 13.04.2009.

III - Interrompida a prescrição pelo despacho ordinatório da citação, a interrupção aproveita ao devedor principal e aos devedores solidários, nos termos do artigo 125, III, do CTN.

IV - Entre o despacho que ordenou a citação e o pedido de redirecionamento ao sócio não transcorreram mais de 5 anos, razão pela qual restou afastada a prescrição.

V - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 28 de novembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013728-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013728-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TECVENDAS S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS VALORES MOBILIARIOS
: ANTONIO DA SILVA PRADO FILHO
PARTE RE' : HUMBERTO CALIO ROLINO
ADVOGADO : SP205797 ANDREA CRISTINA CARLOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00450514519904036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VERIFICAÇÃO. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA E DO SOCIO. ARTIGO 125, INCISO III, DO CTN.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos da citação da empresa, tanto em relação à pessoa jurídica como para os responsáveis. Pacificou, também, que é possível decretá-la mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

- Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor.

- A executada foi citada em 06.02.1991 (fl. 18), momento em que a prescrição foi interrompida para todos os coobrigados, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional. Deferida a inclusão de Humberto Calio Rolino na lide (artigo 135, inciso III, do CPC), sua citação ocorreu em 08.08.2003 (fl. 80), porém foi excluído ante a procedência do recurso que reconheceu sua ilegitimidade (artigo 267, § 3º, do CPC) para responder pela dívida cobrada (fls. 300/332 e 335). A exequente, por sua vez, solicitou a responsabilização de Antonio da Silva Prado Filho (fl. 353) somente em 22.03.2012, pleito que foi indeferido. Acertada, dessa forma, a decisão impugnada, visto que o requerimento foi realizado há mais de 5 (cinco) anos desde a última causa extintiva, uma vez que o ente público optou por incluir no feito apenas um dos possíveis corresponsáveis. Descabida a alegação de fato novo, porquanto não é circunstância interruptiva constante de lei.

- Caberia à exequente providenciar, dentro do lustro prescricional, a inclusão de todos os demais corresponsáveis,

a contar da causa interruptiva. Contudo, optou por inserir apenas um sócio e omitiu-se quanto ao outro, o que, na espécie, resultou em prescrição.

- Transcorrido mais de cinco anos entre as datas anteriormente explicitadas, está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013750-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FERCI COMUNICACOES COM/ E IND/ S/A
ADVOGADO : SP043524 ELIZETH APARECIDA ZIBORDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05240113719964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRE-EXECUTIVIDADE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. FALENCIA. EXTINÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não se verifica a suscitada inépcia recursal, uma vez que se constata o cumprimento escoreito do artigo 524 do Código de Processo Civil. Ainda que de forma sucinta, a União expôs as razões de fato e de direito (fls. 3/5), foi clara quanto ao pedido de reforma da decisão (fl. 6) e indicou nome e endereço completo dos patronos constituídos nos autos (fl. 2vº). Denota-se que a irrisignação possibilitou a ampla defesa dos agravados, os quais deduziram de maneira extensa seus argumentos, a fim de alcançar o objetivo pretendido. Portanto, observadas as regras jurídicas, notadamente o devido processo legal e demais princípios informadores do direito, inexistente ofensa ao artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV, LV e LVI, da CF/88. Impertinente a discussão acerca dos artigos 82, 129, 130, 145, inciso III, do Código Civil/2002, que tratam de bens e negócio jurídico.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Os artigos 2º do Decreto nº 3.708/19, 50, 1.502 do CC, 124, inciso II, e 142 do CTN devem ser interpretados na forma explicitada. Descabido o redirecionamento da execução fiscal aos dirigentes, com fulcro exclusivamente no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

- Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte.

- A empresa foi citada (fl. 22) e ofereceu bens à penhora (fls. 23/24). A fim de regularizar a constrição, em diligência realizada por oficial de justiça, constatou-se a falência da devedora e ausência de bens suficientes para a garantia a dívida, dado que existiam apenas linhas telefônicas (fls. 42/44). Deferido o pleito de inclusão dos corresponsáveis no polo passivo (fl. 60), foram citados e apresentaram exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida, decisão que excluiu os sócios da lide, ao fundamento de ausência dos requisitos do artigo 135, inciso III, para o redirecionamento do débito. Acertado, portanto, o *decisum* atacado, visto que se constata da ficha cadastral de fls. 73/75 que a pessoa jurídica executada encontra-se em processo de falência, não obstante a existência de recurso com efeito suspensivo do julgado que decretou a quebra. Note-se, assim, que há procedimento regular de extinção da sociedade, o que inviabiliza a inclusão dos gerentes sem a prova de atos de gestão fraudulentos. A existência de débito tributário, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430.

- Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de inépcia recursal e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013897-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013897-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: CERAMICA ADIP SALOMAO LTDA
ADVOGADO	: SP137222 MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00042893419934036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PIS - CÁLCULOS - CONTADORIA - LEI Nº 9.715/98 - SEMESTRALIDADE.

A questão do PIS/semestralidade já foi apreciada pelo e. STJ, que declarou a aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70 no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (STJ, AgRG no Agravo em Recurso Especial nº 19.488/RJ, relator Ministro HUMBERTO MARTINS).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014076-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014076-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : LEGREE ASSESSORIA DE IMP/ E EXP/ COML/ E SERVICOS LTDA e outros
: ARNALDO PREISEGALAVICIUS
AGRAVADO : GISELA GOMES LEMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00244303120074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. AUSÊNCIA DE BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PELA EXEQUENTE. ART. 185-A DO CTN. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014596-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014596-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : FLAVIO RICARDO MAXIMIANO
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DJM ASSISTENCIA EM ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01012028620078260515 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE VALORES DECORRENTES DE SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014647-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014647-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : RUBENS MENEGHETTI e outro
: VERA LUCIA DE MELLO MENEGHETTI
ADVOGADO : SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BALCAO DO TELEFONE COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFONICAS
: LTDA e outro
: JACOB TAETS FILHO
ADVOGADO : SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
PARTE RE' : BALCAO CREDITEL COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFONICAS LTDA
e outros
: MARLENE DE ALMEIDA TAETS
: KASIL PARTICIPACOES LTDA
: RVM PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00193462020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CONSUMAÇÃO. ARTIGO 174 DO CTN.

- Não conheço da questão relativa à ilegitimidade de partes, dado que há decisão desta corte, ainda que provisória (artigo 273, § 4º, do CPC), favorável à União (fls. 470/475). Portanto, o debate do tema deve prosseguir naquele recurso, inclusive para o exame dos artigos 128, 135, inciso III, e 185 do CTN ora suscitados.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos da citação da empresa, tanto em relação à pessoa jurídica como para os responsáveis. Pacificou,

também, que é possível decretá-la mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

- A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. Desse modo, cabe afastar a incidência do artigo 219, §§ 2º, 3º e 4º do Código Civil. Nesse sentido há d Superior Tribunal de Justiça.

- Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista em lei complementar ou no Código Tributário Nacional, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível. No caso em exame, o ente público, em resposta à exceção de pré-executividade (fls. 593/600), informa que, em razão da existência de processo administrativo, o débito foi constituído em 2003 (fls. 602/603), momento em que se deu início ao lustro prescricional para a propositura da ação. Determinada a citação da devedora (12.07.2005), ocorreu a interrupção da causa extintiva, a teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, de acordo com a redação da Lei nº 118/2005. Diante da não localização da empresa, foi deferido o pedido de inclusão de outros sócios (fl. 98), os quais apresentaram defesa (fls. 106/120). Ao se manifestar no feito, a União em 30.03.2010 (fls. 138/152) também requereu a inserção dos agravantes na lide, pedido indeferido pelo magistrado (fls. 408/410), mas que, ante a interposição de recurso, foi acolhido em decisão liminar. Verifica-se, portanto, a ausência do decurso do prazo prescricional, visto que a responsabilização dos coobrigados foi viabilizada dentro do período legal, não obstante o ato citatório tenha ocorrido em data extemporânea. A inobservância dos artigos 189 e 190 do CPC, que resulta na demora do judiciário no acolhimento da pretensão tempestiva, não pode prejudicar aquele que teve seu direito protelado em decorrência da análise da procedência ou não dos argumentos da parte. Destarte, deve ser afastada a suscitada prescrição.

- Parte do recurso não conhecida e, na parte conhecida, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014993-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014993-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: DROGARIA CONTROLE LTDA
ADVOGADO	: SP172669 ANDREA GOUVEIA JORGE e outro
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: FRANCISCO FERNANDES REIS e outro
	: JOSE FERNANDES REIS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00129035620064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. NULIDADE DA CDA. PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO. ABATIMENTO EFETUADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Os documentos de fls. 106/113 confirmam o abatimento das parcelas pagas durante o período em que a agravante aderiu ao parcelamento.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 28 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015106-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015106-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.451/455 v
INTERESSADO : REGINA YAMAMOTO
ADVOGADO : SP111887 HELDER MASSAAKI KANAMARU e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : FRANK DIETER PFLAUMER JUNIOR e outros
: COSMO DAMIAO FAUSTINO CARLOS
: DJALMA QUAIOTTI
: CLEIDE REGIANI MORAM
: LUIZ EDUARDO PEREIRA FRANCISCO
No. ORIG. : 00198649120074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018140-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018140-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ALERIS RECICLAGEM LTDA
ADVOGADO : SP159031 ELIAS HERMOSO ASSUMPÇÃO
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040704020108260445 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, V DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto da Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete que lhes dava provimento.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018282-
13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018282-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : GERSON FABIANO BULGARELLI
ADVOGADO : SP187093 CRISTIAN RODRIGO RICARDI L. R. ALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/139
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : CLAUDIA DE OLIVEIRA
: CLAUDIO DA SILVA OLIVEIRA
: CMY CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
No. ORIG. : 00163309220044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019128-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019128-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : PAULO SERGIO VIEIRA
ADVOGADO : SP216244 PAULO SERGIO VIEIRA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00212336820074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO POR EDITAL INDEFERIDA. BLOQUEIO DE VALORES PELO BACENJUD DEFERIDO. 649, IV. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O recurso de embargos de declaração ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, destarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, converter os embargos de declaração em agravo**, nos termos do relatório e voto da E. Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que não os convertia, e à **unanimidade decide negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto da E. Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0020203-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020203-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO
ADVOGADO : SC017517 FELIPE LUCKMANN FABRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2013251143
RECTE : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO
No. ORIG. : 00116265120118260286 A Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. REGRA. ARTIGO 520, INCISO V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO DIRIGIDO AO JUÍZO *A QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece da matéria relativa ao artigo 518 do CPC, uma vez que não foi enfrentada na decisão de primeiro grau, tampouco foi objeto das razões do agravo de instrumento. Cuida-se de argumento inovador, cuja análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.

- As questões postas relativamente: a) ao recebimento da apelação em embargos à execução no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, inciso V, do CPC; b) a ausência de pedido motivado ao magistrado *a quo*, para que fosse atribuído efeito suspensivo, nos termos do artigo 558 do CPC; c) à decisão de primeiro grau não ter causado prejuízo ao recorrente; d) ao risco de lesão grave ou de difícil reparação constituir matéria inovadora, foram examinadas no *decisum* recorrido, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00113 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0020371-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020371-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CERAMICA CHIARELLI S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2013236635
RECTE : CERAMICA CHIARELLI S/A
No. ORIG. : 00049136520078260362 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXCLUSÃO DA EXECUTADA DO PARCELAMENTO DA LEI N.º 11.941/09. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

- As questões postas relativamente à ausência de causa legal para a suspensão da execução fiscal, em virtude de a executada ter sido excluída do parcelamento da Lei n.º 11.941/09, bem como que a recuperação judicial, por si só, não suspende o curso do executivo fiscal, foram analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Saliente-se que os julgados colacionados pela recorrente não dizem respeito à suspensão da execução fiscal movida contra empresas em recuperação judicial. Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020392-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020392-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PIRELLI PNEUS LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00270364119944036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITO. PARCELAMENTO. DEPÓSITOS.

A pessoa jurídica optante pelo parcelamento é quem indica quais débitos deverão ser nele incluídos. Os depósitos poderão ser aproveitados para pagamento dos débitos relativos àquelas competências relacionadas no parcelamento, nada obstante não serem objeto do Mandado de Segurança subjacente, mas de processo administrativo, cuja desistência também requereu.

A própria agravada esclareceu que o pagamento dos valores dar-se-ia mediante conversão parcial em renda da União Federal dos depósitos judiciais.

Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021657-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021657-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JBL LTDA e outros
ADVOGADO : SP167135 OMAR SAHD SABEH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.046531-6 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não vinga o alegado impedimento de aplicação do artigo 557 do CPC, em virtude de ausência de consolidação do entendimento sobre a matéria debatida, à vista da pendência de julgamento de recurso repetitivo no STJ (REsp 1201993/SP), eis que a sistemática do artigo 543-C do CPC busca uniformizar o julgamento de recursos com fundamento em idêntica questão de direito e, em consequência, tornar mais efetiva a prestação jurisdicional e, até

que o seja, prevalece o posicionamento dominante na corte superior, conforme colacionado na decisão impugnada.

- No mais, o argumento posto relativamente à prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução contra os sócios-gestores, inclusive sob os aspectos do termo *a quo* da contagem do lustro, do princípio da *actio nata* e da inércia ou não da exequente, foi examinado na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022276-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TREVECOM ENGENHARIA COM/ E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA e
outro
: PAULO SERGIO PROSDOCINI
ADVOGADO : SP168630 REINALDO CESAR SPAZIANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022598619994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REFORMA DA DECISÃO QUE INCLUIU OS SÓCIOS NO POLO PASSIVO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, INCISO III, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

- Verifica-se a correção do *decisum* que, diante do comparecimento da empresa e da penhora de bens para a satisfação da dívida, excluiu o sócio da lide, notadamente por se tratar de legitimidade de parte, questão de ordem pública, a ser examinada de ofício. Não há que se falar em erro na análise das provas. Ao contrário, o magistrado ao constatar que a executada não havia sido procurada no endereço cadastral, indicado no documento de fl. 28, extraído de consulta ao CNPJ e apresentado pela exequente, de maneira correta reformou a decisão que, com base em diligência realizada em local diverso do domicílio atualizado da devedora, ensejou a presunção de dissolução irregular (fls. 21vº e 72vº). Denota-se, portanto, a precipitação da União em responsabilizar terceiro, sem, contudo, se empenhar em encontrar a sociedade em sua nova sede, a fim de imprimir trâmite regular em sua pretensão. Acertada, portanto, a deliberação que saneou o processo ao notar a mácula, de forma que inexistente afronta aos artigos 243 e 471 do CPC. A União, por sua vez, deve arcar com as consequências de sua omissão.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte.

- Num primeiro momento, a devedora não foi encontrada no endereço antigo, conforme certificado (fls. 21vº e 72vº), o que ocasionou a inclusão do sócio-gestor no polo passivo. No entanto, essa presunção de dissolução irregular foi afastada pelo posterior ingresso da empresa na execução e constrição de seus bens, consoante auto de penhora e depósito (fls. 108/111). Ademais, não há comprovação da prática de outros atos que impliquem violação ao artigo 135, inciso III, do CTN, o que justifica a manutenção da decisão impugnada.

- Oportuno salientar, por fim, que a existência de débito tributário, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430. Necessária a comprovação dos pressupostos exigidos pelo artigo 135, inciso III, do CTN. A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672/2008 pela corte superior no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023801-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALFREDO FANTINI IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00256381120114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN E SÚMULA 435 DO STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA O REDIRECIONAMENTO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece das matérias relativas aos artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80, 133 do CTN, 10º do Decreto 3.708/19 e 50, 1.052 e 1.080 do CC, uma vez que não foram enfrentadas na decisão de primeiro grau, tampouco integraram as razões do agravo de instrumento. Cuidam de argumentos inovadores, cuja análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.

- A questão posta relativamente à responsabilidade dos sócios administradores da executada por infração à lei, em razão da dissolução irregular da sociedade (artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ), foi examinada na decisão recorrida, que considerou a presunção afastada, em virtude de a ausência de baixa do CNPJ, por si só, não comprovar o encerramento ilícito, sobretudo à vista de a executada ter sido citada em seu endereço e seu faturamento ter sido penhorado, com sua notificação positiva, nos termos do artigo 557 do Código de Processo

Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024054-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024054-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PHASE 1 COML/ E INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00450979620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFICIAL DE JUSTIÇA. CITAÇÃO.

Dispõe o artigo 213 do Código de Processo Civil que a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital.

Prescreve o artigo 221 da legislação processual a forma como se dá, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital.

O artigo 224 do CPC determina que, quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça.

A carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indicio suficiente para se presumir o encerramento da sociedade.

Necessária a citação pelo Oficial de Justiça, que possui fê pública, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0025203-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVANTE : GLADSTONE LEITE ROCHA e outros
AGRAVADO : JOAO ROCHA NETO
: MARIO LEITE DA COSTA FILHO
PARTE RE' : ROGLAMAR COM/ DE ROUPAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2013268421
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00066354920134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece das matérias relativas aos artigos 4º e 8º, §2º, da Lei n.º 6.830/80, uma vez que não foram enfrentadas na decisão de primeiro grau, tampouco integraram as razões do agravo de instrumento. Cuidam de argumentos inovadores, cuja análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.
- A questão posta relativamente à prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução contra os sócios-gestores, inclusive sob os aspectos do termo *a quo* da contagem do lustro, do princípio da *actio nata* e da interrupção para todos (artigos 125, inciso III, do CTN), foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil
- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026557-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VCR II COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00479293920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN E SÚMULA 435 DO STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR VERIFICADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA O REDIRECIONAMENTO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece da questão relativa ao artigo 133, *caput*, inciso I, do CTN, uma vez que não foi enfrentada na decisão de primeiro grau e não integrou as razões do agravo de instrumento. Cuida-se de matéria inovadora, cuja análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.
- A questão posta relativamente à responsabilidade dos sócios administradores da executada por infração à lei, em razão da dissolução irregular da sociedade (artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ), foi examinada na decisão recorrida, que considerou a presunção afastada pelo conjunto probatório existente nos autos, que comprova que Valnei Lopes de Oliveira e Marcos Serra não eram gestores à época dos fatos geradores dos tributos em cobrança, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032193-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032193-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ELIZABETE APARECIDA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP298658 IGOR VICENTE DE AZEVEDO
INTERESSADO : COML/ DE CAFE FERREIRA LTDA e outros
: JESUS CARLOS FERREIRA
: JOANA D ARC CLEMENTE DE CARVALHO
No. ORIG. : 11.00.00075-8 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBAGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Cabível a condenação da Fazenda Nacional em verba honorária pelo princípio da causalidade.
- II. Condenação reduzida em razão dos contornos fáticos da demanda e da jurisprudência da Quarta Turma.
- III. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032847-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032847-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OSWALDO FERREIRA DE CARVALHO
No. ORIG. : 00000013019408260279 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

- I. O artigo 219, §5º do CPC autoriza o juiz a pronunciar de ofício a prescrição; e o artigo 40 da Lei 6.830/80, em seu §4º, autoriza o juiz a reconhecer de ofício a prescrição intercorrente.
- II. *In casu*, verificada a ocorrência da prescrição.
- III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036242-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036242-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IND/ TEXTIL MARIA DE NAZARETH S/A
ADVOGADO : SP123402 MARCIA PRESOTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 07.00.00119-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/1969. SÚMULA 168/TFR.

Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão de desistência ou renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, quando se tratar de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, *ex vi* do art. 1º do DL 1025/1969 e da Súmula 168 do TFR (REsp 1.143.320/RS, julgado na sistemática de recurso repetitivo, DJ de 21/05/2010).

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004144-74.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004144-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MONTE CRISTALINA LTDA
ADVOGADO : GO032767 EDSON DA PENHA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00041447420134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 11.457/2007. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE.

A Lei nº 11.457/2007 estipula em seu artigo 24, que a decisão administrativa deverá ser proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

O agente público deve pautar-se pela legalidade estrita, de tal forma que, somente pode fazer ou deixar de fazer aquilo que é determinado pela lei.

O tempo decorrido desde o pedido de compensação até a impetração do presente "mandamus" em 12/03/2013, ultrapassou a pouco mais de 02 (dois) meses, não tendo contrariado a garantia da razoável duração do processo administrativo, preconizada pelo artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10437/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000806-84.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000806-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VASCO NUNES SOBRINHO
ADVOGADO : SP177103 JOÃO GILVAN SANTOS e outro
INTERESSADO : GENIVALDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP193252 EDSON JOSE DE SANTANA e outro
No. ORIG. : 00008068420034036119 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. No que concerne à dosimetria, verifico que o artigo correto a constar é o 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86, devendo ter a seguinte redação: o art. 22 do Código Penal prevê as penas de reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.
2. Também em relação à dosimetria, de fato, verifico erro material, conquanto o réu Genivaldo de Almeida teve a pena-base fixada em 2 (dois) anos de reclusão.
3. Em relação à questão da confissão, considero que, ao contrário do defendido pelo Ministério Público Federal, houve contribuição para a formação do convencimento do julgamento, independente de ter sido ela espontânea ou não.
4. Não vislumbro a aplicação da agravante, conforme requerido, em vista de ter o corrêu Vasco afirmado de maneira categórica que realizou a conduta criminosa por livre e espontânea vontade e não haver elementos nos autos que afastem tal argumento.
5. Por fim, deve ser acolhido o argumento de ambiguidade na ementa do acórdão embargado.
6. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011752-98.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.011752-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : ANDERSON FERRARI LAVRALDO
ADVOGADO : SP041232 EDUARDO ADOLFO VIESI VELOCCI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00117529820054036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTAÇÃO DE RADIODIFUSÃO SONORA. CRIME DO ARTIGO 183, DA LEI 9.472/97. PRELIMINAR REJEITADA. MERO ERRO MATERIAL DO RELATÓRIO. RÁDIO COMUNITÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A preliminar argüida pela defesa não merece acolhimento, haja vista que os argumentos da defesa no sentido de que o documento que ensejou a *notitia criminis* está eivado de falsidade ideológica não são suficientes para desconstituir a presunção de legitimidade que recai sobre o aludido ato administrativo, pois ela refere-se diretamente ao relatório elaborado pelos agentes de fiscalização que localizaram e constataram o funcionamento da estação de rádio.

2. O fato de ter constado na *notitia criminis* que os agentes foram "*impedidos de adentrar no imóvel utilizado para a prática delituosa, a fim de proceder a lacração cautelar dos equipamentos*" constitui mero erro material, já que eles deixaram expresso no relatório que "*não foi possível efetivar a lacração dos equipamentos que constituem a mesma devido aos seguintes fatores: Dependências fechadas e ausência de representantes*", razão pela qual aquela não enseja por si só a imputação da prática delitiva ao ora apelante, mas tão somente demonstra, junto com outras provas, inclusive pericial, a materialidade delitiva.

3. A sentença condenatória baseou-se não apenas na própria *notitia criminis* para comprovar a materialidade delitiva, mas também em diversos outros elementos probatórios, o que por si só demonstra que o magistrado *a quo* repeliu a referida tese defensiva.

4. Materialidade delitiva comprovada, pois os elementos probatórios demonstraram que a "Rádio Aval FM" estava em pleno funcionamento, sem autorização legal, no momento da busca e apreensão.

5. Ainda que haja a possibilidade de se aplicar o princípio da insignificância em crimes de desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicações, previsto no artigo 183, da Lei nº 9.472/97, tal hipótese encontra limites nas situações em que o agente faz uso de aparelhos que não possuem potencial lesivo relevante a ponto de ensejar a aplicação da lei penal, cuja potência seja muito inferior ao máximo legalmente previsto como de "baixa potência" (art. 1º, §1º, da Lei nº 9.612/98), o que não afastaria eventuais sanções administrativas.

6. Para que o direito penal não intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal em hipóteses de delitos de lesão mínima, ensejando resultado insignificante, devem ser observados certos requisitos, entre eles a certeza de que o serviço de radiodifusão utilizado pela emissora não possua capacidade de causar interferência prejudicial aos demais meios de comunicação, demonstrando que o bem jurídico tutelado pela lei permaneceu ileso (*Precedente: STF, Segunda Turma, HC 115729/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowsky, j. em 18.12.12, DJ 14.02.13*).

7. No caso em questão, o laudo de exame em aparelho eletrônico foi conclusivo em constatar que os transmissores apreendidos "*encontravam-se em condições de funcionamento, apresentando sinais de potência de 120 Watts (modelo TEC106) e de 250 Watts (modelo TEC115), ambos em 105, 90 MHz, dentro da faixa destinada à radiodifusão em frequência modelada (FM) de 88 a 108 Mhz*".

8. O crime em questão é formal, de perigo abstrato e se consuma no momento em que é gerado o risco de prejuízo às telecomunicações, não havendo necessidade de comprovação de dano ou prejuízos efetivos, cuja extensão, aliás, não se pode aferir de forma matemática, já que as atividades de telecomunicações não outorgadas pelo Poder Público causam danos de maneira difusa, interferindo na regularidade de outras atividades de transmissão, tais como as concessionárias de serviços de rádio difusão, navegação aérea e marítima e outros serviços públicos relevantes, como comunicação entre viaturas policiais, ambulâncias, carros de bombeiros, além de receptores domésticos (*Precedente: TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EIFNU 0000723-81.2000.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 29/11/2012, e-DJF3 Judicial 1*

DATA: 11/12/2012).

9. Autoria delitiva comprovada em razão do acusado ser o proprietário do local onde se encontrava instalada a rádio, lá se encontrando no momento da apreensão dos equipamentos, bem como das próprias contradições entre seus depoimentos prestados em sede policial e judicial, que por si só já revelariam a responsabilidade do réu, uma vez que não se mostra crível a alegação defensiva no sentido de que a exploração da rádio clandestina foi realizada por outras pessoas, que seriam locatários do referido imóvel, pois não firmou nenhum contrato de locação, em razão de ter suposto que ficaria com os aparelhos da rádio caso não pagassem os aluguéis, além do fato de continuar arcando com as contas de água e energia elétrica, mesmo estando alugado o imóvel. Ainda, o denunciado divergiu sobre o valor do aluguel e não trouxe nenhum elemento para identificar os supostos locatários.

10. O elemento subjetivo referente ao dolo genérico restou demonstrado, uma vez que o réu agiu com intenção de

exercer a atividade ilícita, ou seja, de manter em funcionamento a rádio, sem a devida autorização, até que ele próprio afirmou que foi procurado justamente com a proposta de instalação de antena, tendo ao menos consentido com a prática delitiva.

11. A manutenção da condenação pela prática da conduta tipificada no artigo 183, da Lei nº 9.472/97 é medida de rigor.

12. A sentença não merece reparos quanto à dosimetria da pena, já que a pena-base foi arbitrada no mínimo legal, a qual foi tornada definitiva ante a inexistência de agravantes e atenuantes ou causas de aumento e diminuição.

13. Preliminar argüida pela defesa rejeitada e, no mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida pela defesa e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003790-86.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.003790-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARLEN SANTOS ALMEIDA reu preso
ADVOGADO : MS014090 MARCOS ELI NUNES MARTINS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00037908620124036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06: INAPLICABILIDADE AOS "MULAS" DO TRÁFICO QUE TRANSPORTAM GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES, AINDA QUE DE FORMA EVENTUAL: PROVAS DE INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA: FECHADO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo do crime previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, da Lei 11.343/06, praticado pela ré, presa em flagrante no interior do ônibus da viação Motta, que fazia linha Bela Vista/MS - São Paulo/SP, no município de Fátima do Sul/MS, importando e trazendo consigo, no interior de uma mala de viagem, sem autorização legal, 14 tabletes, totalizando 21.518g (vinte e um mil, quinhentos e dezoito gramas) de substância entorpecente *Cannabis Sativa Lineu*, conhecida como "maconha", proveniente do Paraguai. Condenação mantida.

2. Impossibilidade de aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Ainda que a ré seja primária, de bons antecedentes e que não existam provas de que se dedique a atividades criminosas, se figurou, ainda que de forma eventual, na ponta de uma organização criminosa a ela prestando serviços e colaborando para a distribuição mundial de entorpecentes ao exercer a função de "mula" de grande quantidade de drogas do exterior para o país mediante remuneração, integrou a organização criminosa, não preenchendo, pois, de forma cumulativa os requisitos exigidos para a aplicação desse benefício.

3. Para determinar o regime inicial de cumprimento da pena, o magistrado deve se valer, além do *quantum* de pena imposta (art. 33, §2º, CP), dos critérios previstos no artigo 59, do Código Penal, conforme exegese do artigo 33, §3º, do mesmo *codex*. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, as circunstâncias judiciais para fixação da pena-base incluem, ainda, a natureza e a quantidade da droga, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/2006. No caso concreto, a fixação de regime menos gravoso para o início do cumprimento da pena mostra-se absolutamente insuficiente para a prevenção e a repressão do crime, em razão da quantidade da droga (mais de vinte quilos),

além de ser absolutamente incompatível com o tratamento mais gravoso que o legislador atribuiu aos crimes hediondos e equiparados.

4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Des. Fed. André Nekatschalow acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003715-18.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003715-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : GEDEAM SOARES PEREIRA reu preso
ADVOGADO : MS011186 LIGIA GALANDO MONTILHA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00037151820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 C.C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/06. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. FUNÇÃO PREPONDERANTE NA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA NO CRIME DE TRÁFICO. ART. 42, DA LEI 11.343/06. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO DO INC. I DO ART. 40 DA LEI 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Comprovadas nos autos a materialidade, a autoria e o dolo do crime previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, da Lei 11.343/06, praticado pelo réu, preso em flagrante na Rodovia BR 463, no município de Dourados/MS, transportando, ocultados no veículo Fiat Punto, placas DWE 6296, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 105,8 kg (cento e cinco quilos e oitocentos gramas) da substância entorpecente *Canabis Sativa Lineu*, conhecida como "maconha", proveniente do Paraguai. Condenação mantida.

2. Na individualização da pena dos crimes de tráfico, deve-se considerar os critérios do art. 59 do CP e, preponderantemente, os descritos no art. 42 Lei 11.343/06. Embora a "maconha" não possa ser considerada tão maléfica quanto as demais drogas que são usualmente traficadas (cocaína, *crack*, *ecstasy*, anfetamina, heroína, LSD, etc), a quantidade apreendida nestes autos (105,8 kg) é muito elevada, ainda mais quando comparada às quantidades normalmente portadas pelo criminoso no tráfico urbano de varejo, quando é vendida diretamente aos consumidores pelos pequenos traficantes, o que, por si só, justifica a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

3. Transnacionalidade do tráfico comprovada diante das circunstâncias da prisão do réu, e dos depoimentos das testemunhas de acusação, que demonstram que a droga era proveniente do Paraguai. Ademais, em Juízo, embora negue o conhecimento acerca da existência da droga, o réu confirmou que buscou o veículo Fiat Punto, placas DWE 6296, no Paraguai.

4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001117-39.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.001117-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLAVIO GUEDES DE ALCANTARA
ADVOGADO : SP129515 VILTON LUIS DA SILVA BARBOZA
No. ORIG. : 00011173920024036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 5º, CAPUT, DA LEI Nº 7.492/86. INEXISTÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Inexiste omissão no v. acórdão conforme alegado pelo embargante, haja vista que variando a pena cominada ao tipo penal do artigo 5º, *caput*, da Lei nº 7.492/86 entre 2 (dois) a 6 (seis) anos de reclusão, a pena-base foi arbitrada em 3 (três) anos de reclusão em decorrência das graves conseqüências causadas pela prática delitiva, além do alto grau de reprovabilidade social da conduta, conforme expressamente exposto na ementa e no voto.
2. A interposição de embargos de declaração interrompe o prazo para outros recursos, nos termos do artigo 538, do Código de Processo Civil, aplicado por analogia no processo penal, não tendo, a rigor, o *decisum*, ora embargado, transitado em julgado para a acusação, razão pela qual a prescrição não pode ser regulada pela pena em concreto, pois o Ministério Público Federal poderá, ainda, recorrer do acórdão.
3. O acórdão embargado não contém qualquer vício, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
4. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002585-46.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002585-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FEDERICO GUGLIELMO CAROTTI
ADVOGADO : SP223986 ITAGIR BRONDANI FILHO e outro
No. ORIG. : 00025854620084036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DE DESCAMINHO. INEXISTÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. MATÉRIAS EXPRESSAMENTE ANALISADAS NO ACÓRDÃO. REJEIÇÃO.

1. O v. acórdão enfrentou expressamente a questão referente à tese defensiva relativa à inexigibilidade de conduta diversa decorrente das dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa
2. A questão referente à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não foi trazida em sede de apelação, inexistindo qualquer omissão.
3. O acórdão embargado não contém qualquer vício, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
4. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002027-95.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.002027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : EDIR MACEDO BEZERRA
: ALBA MARIA SILVA DA COSTA
: PAULO ROBERTO GOMES DA CONCEICAO
ADVOGADO : ARTHUR LAVIGNE e outro

RECORRIDO : JOAO BATISTA RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
No. ORIG. : 00020279520124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRÁTICA ARRECADATÓRIA DE IGREJA JUNTO A SEUS FIÉIS TIDA PELA DENÚNCIA POR ABUSIVA E CRIMINOSA. ESTELIONATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. QUESTÃO AFETA À LIBERDADE RELIGIOSA. PRINCÍPIO DA LAICIDADE. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PRESCRIÇÃO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA MANTIDA NESSES ASPECTOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O momento da captação de recursos junto aos fiéis diz de perto com a questão da liberdade religiosa. O fiel que paga o dízimo ou mesmo mais que isso, que entrega determinado bem aos pastores, como narrado na denúncia, fá-lo inegavelmente por uma motivação religiosa, por acreditar que essa contribuição é necessária ou útil à propagação de sua fé ou mesmo para obter determinada graça.
2. Considerar que tais contribuições são obtidas mediante ardil ou artifício, como exige o tipo do estelionato, equivaleria a dizer que sua fé contém algo de ilusório - e o Estado laico não pode chegar a tanto.
3. Adentrar no mérito da doação efetuada num contexto religioso - embora possa ser tentador diante práticas claramente abusivas, como as descritas na denúncia - é um passo temerário para o Estado liberal e democrático. Representaria de qualquer forma a possibilidade de sindicatar uma questão religiosa, de crença e consciência.
4. As práticas descritas na denúncia como estelionato podem ser combatidas, mas à falta de outras disposições constitucionais e legais a respeito, devem sê-lo principalmente no campo moral e político.
5. A denúncia também imputou a prática do delito de falsidade ideológica, merecendo remanescer sua rejeição nesse ponto. Considerando que a denúncia tenha descrito as condutas relativas à falsidade ideológica apenas quanto aos contratos de constituição da Cremo Empreendimentos S.A. e da Unimetro Empreendimentos S.A., é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva quanto a elas, tal como entendeu o MM. Magistrado *a quo*.
6. Transcorreu período superior a 8 (oito) anos entre 08.01.93, data de constituição da Cremo Empreendimentos S.A. (cfr. cadastro JUCESP, fl. 360) e a presente data, assim como entre 07.06.94, data de constituição da Unimetro Empreendimentos S.A. (cfr. cadastro JUCESP, fl. 362) e a presente data.
7. Recurso em sentido estrito a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Des. Fed. Paulo Fontes, acompanhado, por fundamento diverso, pelo Des. Fed. convocado Nelton dos Santos, vencido o relator, que dava parcial provimento ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia quanto à imputação relativa ao delito de estelionato, mantendo a sua rejeição quanto ao delito de falsidade ideológica.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
PAULO FONTES
Relator para Acórdão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26323/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0031268-96.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031268-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : EMERSON GUERRA CARVALHO
PACIENTE : SILVIO FERREIRA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : MS009727 EMERSON GUERRA CARVALHO e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00140933420134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Emerson Guerra Carvalho, advogado, em favor de SILVIO FERREIRA DOS SANTOS, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande - MS.

Informa o impetrante que, em 21/11/2013, o paciente foi preso em flagrante delito no momento em que conduzia um caminhão, tipo carreta, totalmente carregado com cigarros de origem estrangeira, motivo pelo qual teria sido acusado da prática do delito previsto no artigo 334, do Código Penal.

Afirma que a autoridade impetrada, ao receber os autos da prisão em flagrante, teria concedido liberdade provisória mediante o pagamento de fiança, cujo valor fixou em R\$ 6.780,00 (seis mil, setecentos e oitenta reais). Alega que uma análise da pena cominada ao tipo penal imputado ao paciente, considerando suas condições pessoais favoráveis, permitiria afirmar que, em caso de condenação, o regime inicial da pena seria o aberto, mostrando-se possível a sua substituição por restritiva de direitos ou mesmo a suspensão condicional da pena. Defende a suficiência da imposição das medidas cautelares diversas da prisão, constantes do artigo 319, do Código de Processo Penal.

Aduz que a situação financeira do paciente não lhe permitiria arcar com o valor da fiança fixada pelo Juízo "a quo", motivo pela qual referido valor deveria ser reduzido ou, nos termos dos artigos 325, § 1º, e 350, do Código de Processo Penal, afastada a exigência de seu pagamento.

Discorre sobre sua tese, junta doutrina e jurisprudência que entende lhe favorecer.

Pede a concessão de medida liminar para reduzir o valor da fiança arbitrada ou, alternativamente, dispensar o seu pagamento e conceder a liberdade provisória mediante termo de comparecimento, no mérito, requer a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

Juntou os documentos de fls. 08/66.

É o relatório.

Decido.

Ao manter o valor da fiança fixada para o paciente, a Autoridade Impetrada assim se manifestou:

"Silvio Ferreira dos Santos, pede a reconsideração da decisão que concedeu-lhe liberdade provisória mediante o recolhimento de fiança. Argumentando não deter condições financeiras de recolher o valor arbitrado, pois tem família constituída, mora de aluguel e vive de 'bicos e empreitadas', requerendo a isenção ou a redução do valor (f. 32-6).

Não obstante os motivos elencados pelo requerente, verifico que não houve alteração fática no caso, pois quando de sua prisão, as condições apresentadas eram as mesmas.

Por outro lado, verifica-se que o requerente foi preso transportando em veículos de valor considerável - veículo trator IVECO, modelo STRALIS HD e dois reboques marca NOMA -, grande quantidade de cigarros de origem estrangeira, cujo valor não é de pequena monta, o que permite presumir que detém condições de recolher o valor arbitrado.(...)" (fls. 61/62).

Da leitura da decisão impugnada, não se extrai, a princípio, qualquer flagrante ilegalidade no condicionamento da concessão da liberdade provisória do paciente ao pagamento de fiança no valor de R\$ 6.780,00 (seis mil, setecentos e oitenta reais), tendo o Juízo Impetrado justificado a cominação de tal quantia após a detida análise das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto.

Vale dizer, numa análise perfunctória, própria ao presente momento processual, o pretense ato coator afigura-se razoável e, merece, pois, ser mantido, mesmo porque o artigo 326 do Código de Processo Penal estabelece que, para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração não só as condições econômicas dos acusados/investigados, mas, também, a natureza da infração, a vida pregressa, as circunstâncias indicativas da periculosidade dos agentes bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento, tal como o fez a Autoridade Impetrada, considerando o vulto da conduta imputada ao réu, que conduzia um caminhão trator atrelado a dois semi-reboques completamente carregados de cigarros de origem supostamente estrangeira, utilizando-se de documentos falsos.

Outro, aliás, não tem sido o entendimento desta Corte Regional, conforme se verificam das ementas a seguir colacionadas (negritei):

*"HABEAS CORPUS - CRIME DE DESCAMINHO - LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA - POSSIBILIDADE - VALOR DA FIANÇA REDUZIDO - PROPORCIONALIDADE ÀS CONDIÇÕES PESSOAIS E FINANCEIRAS DO PACIENTE - ORDEM CONCEDIDA 1. As circunstâncias ressaltadas pela E. Procuradoria Regional da República, no sentido de que com o paciente foi apreendida grande quantidade de mercadoria, bem como já ter ele sido preso temporariamente pela prática do mesmo delito, sendo desfavoráveis, pois, suas condições pessoais, foram bem sopesadas em sede de liminar, deixando claro que se o paciente auferir renda anual de aproximadamente R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), dificilmente estaria apto a depositar **fiança***

no valor de quase R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), sob pena até mesmo de inviabilização das finalidades do instituto da **fiança**. 2. Outrossim, correta a r. decisão que deferiu a liminar, porquanto **bem sopesadas as condições econômico-financeiras do réu, sem deixar de considerar aspectos de sua vida anteacta, sendo certo, por fim, que o valor fixado não é irrisório, afigurando-se proporcional à renda anual do paciente, bem servindo, pois, a assegurar o resultado útil da ação principal, no sentido de resguardar a instrução criminal, com a presença do paciente a todos os atos do processo (art. 341, I e II, CPP), a aplicação da lei penal e a execução da eventual sentença condenatória (art. 344 CPP), sob pena de ser decretada quebrada a fiança e seu valor perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional (art. 346 CPP)**. 3. Ordem concedida. Liminar ratificada." (HC 00194147620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29.02.2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. **FIANÇA**. VALOR. CAPACIDADE ECONÔMICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. 1. A pena máxima do delito de contrabando ou descaminho é de 4 (quatro) anos de reclusão, o que enseja a aplicação do art. 325, I do Código de Processo Penal. **Por sua vez, o art. 326 do Código estabelece que para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.** 2. **O impetrante não carrou aos autos quaisquer elementos que pudessem comprovar minimamente as condições econômicas do paciente, a ensejar ainda maior redução da fiança**. 3. Considerando que não restou evidenciada a incapacidade do paciente em arcar com o valor de fiança arbitrado e, tendo em vista, ainda, que a dilação probatória é incompatível com este remédio constitucional, deve ser denegada a ordem. 4. Os pedidos de liberação do valor apreendido com o paciente quando se sua prisão e para que este seja utilizado para o pagamento da fiança não foram apreciados pelo MM. Juízo a quo. 5. Habeas corpus conhecidos em parte, e nesta, ordem denegada." (HC 00246778920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24.10.2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, ainda considerando as circunstâncias do caso concreto, onde se pode vislumbrar a participação do apelante em uma organização criminosa de grande porte, voltada para a prática do delito de contrabando ou descaminho, a manutenção da fiança se faz necessária para a garantia de que o paciente, quando intimado, compareça a todos os atos do inquérito e do processo penal, não se evidenciando, no presente momento processual, a suficiência da simples imposição das medidas previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, sem o recolhimento do valor fixado.

Não vislumbro, portanto, qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder que enseje a concessão da medida liminar.

Diante do exposto **INDEFIRO A LIMINAR**.

Solicitem-se as informações e dê-se visa ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0029015-38.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.029015-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CEZAR PAULO LAZZAROTTO
PACIENTE : ADEMAR ANTONIO MARCON reu preso
ADVOGADO : PR018035 CEZAR PAULO LAZZAROTTO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : RUTHIELSON BANDEIRA DA SILVA
: ADEIDO VIEIRA GOMES
ADVOGADO : MS011603 LIGIA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado Dr. Cezar Paulo Lazzarotto em favor de Ademar Antônio Marcon, com pedido liminar "para que suspensa a eficácia da decisão que decretou a prisão cautelar do paciente possa aguardar em liberdade o julgamento do presente pedido" (cfr. fl. 13).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente está preso preventivamente desde 20 de setembro de 2012 e encontra-se atualmente no Centro de Detenção Provisória de Caiuá (SP), por determinação do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Tupã (SP), expedida nos Autos n. 0002244-84.2012.403.6005, em que o acusado é processado pela prática dos delitos do art. 33 c. c. o art. 40, ambos da Lei n. 11.343/06;
- b) desde a prisão do paciente até a presente data transcorreu mais de 1 (um) ano;
- c) o excesso de prazo para o encerramento da instrução processual ocorreu em razão da demora no cumprimento de cartas precatórias para interrogatório do réu e da oitiva das testemunhas da acusação, não podendo ser atribuído à defesa (fls. 2/14).

Foram colacionados documentos aos autos (fls. 9/77).

Decido.

Liberdade provisória. 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 (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

Do caso dos autos. A impetração objetiva a soltura do paciente, tendo em vista a caracterização de coação ilegal na sua manutenção na prisão há mais de 1 (um) ano sem o encerramento da instrução criminal e o julgamento do feito.

Inicialmente, verifico que não há, no Código de Processo Penal um prazo certo e determinado para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não. Obviamente, optou o legislador por não estabelecer um prazo rígido para o término do procedimento, em virtude das inúmeras intercorrências que são possíveis em cada caso.

Nessa ordem de ideia, ensina Guilherme de Souza Nucci, que:

(...) Atualmente, é preciso dilatar esses prazos, permitindo a cada Vara atuar conforme o número de processos que tenha sob sua responsabilidade. Os Tribunais têm reconhecido tal medida e já não vem sendo concedida ordem de habeas corpus para a soltura de réus, quando a instrução se estende além do previsto (81 dias) em tese, pela lei processual penal, desde que haja motivo justificado. Conferir: "O Direito, como fato cultural, é fenômeno histórico. As normas jurídicas devem ser interpretadas consoante o significado dos acontecimentos, que, por sua vez, constituem a causa da relação jurídica. O Código de Processo Penal data do início da década de 40. O país mudou sensivelmente. A complexidade da conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores. O prazo de conclusão não pode resultar de mera soma aritmética. Faz-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo. O discurso judicial não é simples raciocínio de lógica formal" (STJ, RHC 8.089-PI, 6ª T., rel. Cernicchiaro, 16.04.1999, v.u., DJ 24.05.1999, p.200) (...) Anote-se, também: "A complexidade do processo, envolvendo 4 réus, acusados dos crimes de tráfico de drogas e formação de quadrilha, aliada ao fato da oitiva de testemunhas de acusação e defesa de outra comarca, dificultando a marcha processual, exclui o indevido constrangimento decorrente do excesso de prazo na formação da culpa, por força do princípio da razoabilidade" (STJ, RHC 8.350-SP, 6ª T., rel. Fernando Gonçalves, 20.04.1999, v.u., DF 24.05.1999, p. 201) (...) (in "Código de Processo Penal Comentado", 3ª edição, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 644.).

Portanto, não se impõe um limite rígido de tempo, ficando a cargo do Magistrado, diante do princípio da razoabilidade, e à luz do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu no cárcere. Nesse sentido, colaciono excerto de julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

(...) No tocante a duração da prisão cautelar, tem prevalecido o entendimento jurisprudencial de que, ao invés do prazo pretoriano e peremptório de 81 dias, é de se observar a razoabilidade.

No presente caso, o paciente foi denunciado pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06, por ter sido flagrado por Policiais Rodoviários Federais, em Ponta Porã (MS), transportando, trazendo consigo e guardando, sem autorização e em desacordo com determinação regular ou regulamentar, 305.000g (trezentos e cinco mil gramas) de maconha, adquirida na cidade paraguaia de Pedro Juan Caballero, com destino a Cascavel (PR) (fls. 44/48).

Extraí-se da denúncia a existência da prova da materialidade do delito e suficientes indícios de autoria.

Considerando a indubitosa ocorrência do crime, praticado por organização criminoso complexa, e a presença de suficientes indícios de autoria, aliados à verificação de transcurso de período de tempo razoável entre os prazos assinalados pelo impetrante, não há que se falar em constrangimento ilegal na segregação do paciente.

Sem prejuízo de uma análise aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, por ora entendo não assistir razão ao impetrante.

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, 18 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0029682-24.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.029682-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : VALDIVINO CLARINDO LIMA
PACIENTE : DOUGLAS GONCALVES LINS reu preso
ADVOGADO : GO012194 VALDIVINO CLARINDO LIMA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00043119420134036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de **Douglas Gonçalves Lins** contra decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, nos autos nº 0004311-94.2013.403.6002, que converteu em preventiva a prisão em flagrante do Paciente, processado por suposto crime de tráfico internacional de armas de fogo previsto no art. 18 da Lei nº 10.826/03.

Alega-se, em síntese, que o Paciente sofre constrangimento ilegal consistente no indeferimento do pedido de revogação da prisão por parte da autoridade apontada como coatora, não obstante presentes os requisitos para a concessão de liberdade provisória, conforme permite o art. 310 do Código de Processo Penal.

Com a inicial vieram documentos.

Informações foram prestadas às fls. 67/68.

É o breve relatório.

Decido.

O presente *writ* deve ser extinto, sem apreciação do mérito.

Isso porque trata-se, *in casu*, de reiteração do pedido já antes formulado no bojo do *habeas corpus* nº 2013.03.00.029599-5, impetrado nesta Corte e distribuído à minha relatoria em 22/11/2013, tendo sido a liminar

por mim indeferida no dia 26 de novembro, estando os autos atualmente na Subsecretaria da E. Quinta Turma no aguardo de decurso de prazo e da vinda das informações, para posterior remessa ao MPF para parecer.

Outrossim, reconhecida a litispendência, o caso é de extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC, c.c o art. 3º do CPP.

Intime-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0030328-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030328-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : CHRISTIAN ZAIDAN BARONE reu preso
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : CELINA MOREIRA QUERIDO
 : IVANA FRANCI TROTTA
 : PAULO THOMAZ DE AQUINO
 : IVAN MARCELO DE OLIVEIRA
 : ANTONIO MORAIS DE FEGUEIREDO
 : IVONETE PEREIRA
 : CLODOALDO NONATO TAVARES
 : DOUGLAS AUGUSTO MOREIRA
 : JORGE WASHINGTON DE SOUSA ALVES
 : MARIA DAS GRACAS DE SOUSA ALVES
 : FRANCISCO DAS CHAGAS DE SOUSA
 : JOANA CELESTE BONFIGLIO DE OLIVEIRA
 : WANDERLEY MARCOS CECILIO
 : RODNEY SILVA OLIVEIRA
 : WILLIAM MASSAO SHIMABUKURO
 : ROSANA MARIA ALCAZAR
 : REGINA IRENE FERNANDES SANCHEZ
 : CARLOS ROBERTO GOMES DA SILVA
 : JOSE GERALDO CASSEMIRO
 : MARCIA HELENA RODRIGUES SANTOS
No. ORIG. : 00004828720124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra decisão proferida pelo MMº Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo, que nos autos da ação penal em epígrafe, determinou a redução dos vencimentos do paciente.

A impetrante alega, em síntese, que tal medida é ilegal por configurar indevida antecipação de pena, além de se tratar de verba de caráter alimentar.

Requer liminar a fim de ser cassada a r. decisão "a quo", e, ao final, concedida a ordem, confirmando-se a liminar deferida.

Com a inicial vieram documentos.

É o breve relatório.

Decido.

A liminar comporta deferimento.

Por primeiro, conheço do pedido pela via do *habeas corpus*, pois a redução de verba de caráter alimentar relaciona-se diretamente ao direito de locomoção do ser humano, porquanto desprovido de seus proventos resta limitado em seu direito de ir e vir.

Quanto ao mérito da questão, o C. STF já analisou caso análogo, entendendo pela manifesta inconstitucionalidade da redução de vencimentos de acusados em processo penal, por se tratar de medida antecipatória da pena:

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente". **6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal.** A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. **7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de**

absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida. (HC 84078 HC - HABEAS CORPUS, Relator(a) EROS GRAU, Sigla do órgão STF, Plenário, 05.02.2009) - grifo nosso.

Ante a suficiência da explanação do julgado citado, e considerando a ausência de previsão legal para a redução dos vencimentos, acolho integralmente os fundamentos esposados no julgado do C. STF, e **concedo a liminar**, a fim de afastar a r. decisão "a quo" que determinou a redução dos vencimentos do paciente, até final julgamento deste *writ* pela Colenda Quinta Turma.

Comunique-se.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Após, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10443/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041700-73.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041700-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: SQUADRONI S/A PRODUTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO	: WANDERLEY VERONESI
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 97.00.00220-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
4. Não houve a alegada omissão. Consta do acórdão o seguinte: *Não medra, ademais, a alegação de necessidade de reforma da sentença devido ao reexame necessário. Não há reexame necessário das sentenças de procedência dos embargos de devedor opostos nas execuções para a cobrança do FGTS. O argumento é que não seria a CEF que suportaria o prejuízo, ainda que representando a União, mas sim o próprio Fundo. Este seria um direito do trabalhador, não dívida ativa da União.*
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta 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, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003834-96.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.003834-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.351/356
EMBARGANTE : REYNALDO MARQUES CALDEIRA (= ou > de 60 anos) e outro
: VALERIA DE CILLO CALDEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENÊ BERNARDO PERACINI e outro
No. ORIG. : 00038349620124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte

instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão

3. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

4. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 harmonizou-se com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao princípio da legalidade.

5. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

6. A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, e fundamentou o não cabimento dos honorários advocatícios na ausência de formação da relação processual (fl. 311). No entanto, com a citação da ré para oferecer contrarrazões ocorreu a triangulação da relação jurídico-processual, sendo cabível a condenação em honorários, nos termos do art. 20 do CPC (STJ, REsp n. 1.117.091, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 11.10.11; REsp n. 1.189.321, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.03.11).

7. Considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

8. Embargos de declaração da parte autora não providos, e embargos de declaração da União parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, e dar parcial provimento aos embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003450-95.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINALDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP295496 CLAUDIO MARTINHO VIEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034509520114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo do art. 557, § 1º, do CPC. Recurso cabível para modificar a decisão monocrática terminativa. Princípio da fungibilidade dos recursos. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do C. STJ, no sentido de que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.
3. *In casu*, foi ouvida a Fazenda Nacional e decorreu o lustro necessário ao reconhecimento da prescrição intercorrente.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Embargos de declaração recebidos como agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005469-83.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : YEDA MACHADO FIGUEIREDO e outros. e outros
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO PATRÃO SERRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054698320104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. NÃO CONHECIMENTO.

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.
2. A União interpôs agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil contra o despacho de fl. 536/536v., que deferiu a devolução de prazo recursal para a parte autora impugnar o acórdão de fls. 496/501, e que tornou sem feito a certidão de trânsito em julgado de fl. 505.
3. Não se mostra cabível o recurso interposto. O despacho impugnado não apreciou recurso, apenas deferiu o requerimento da parte autora em face de irregularidade na publicação do acórdão. Tendo em vista que não houve decisão monocrática do relator negando ou dando provimento ao recurso, não ocorre hipótese de interposição do agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.
4. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta 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, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001884-24.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.001884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CLEBER FERNANDES DOURADO
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR PREJUÍZO PARA DECRETAÇÃO DE NULIDADE. ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO, PROMOÇÃO OU AVALIAÇÃO. VÍCIO OU ILEGALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. PODER DISCRICIONÁRIO. REFORMA. MAL CONGÊNITO. CAPACIDADE PARA ATIVIDADE CIVIL. LAUDO PERICIAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte".

2. À míngua de comprovação de vício ou ilegalidade do ato administrativo relativo à licenciamento, promoção ou avaliação de militar, não cabe ao Poder Judiciário anular ou reformar ato fundado em poder discricionário da Administração (STJ, AGRESP n. 645410, Rel. Min. Nilson Naves, j. 16.12.08; MS n. 10475, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 24.05.06; TRF da 2ª Região, AC 456345, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 30.11.09; AC 332824, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 14.09.09; AC 269142, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Neto, j. 01.04.09; AC 314365, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, j. 30.01.07; TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.049893-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.10).

3. Não obstante o autor reitere a necessidade de realização de nova perícia sob pena de nulidade, em virtude de alteração de seu estado de saúde, decorrente da colocação de pinos na coluna vertebral, nada sugere a ocorrência de alteração em seu estado nosológico após a realização da perícia judicial, a qual concluiu ser portador de lombalgia. Ademais, da circunstância do autor sofrer mal congênito, fato que impõe restrições para certas atividades, não se segue a conclusão necessária de fazer jus ao amparo do Estado. Nesse sentido consignou o Sr. Perito, acerca das condições do autor de realizar atividade administrativa.

4. Recurso de apelação do autor não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso de apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050130-76.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.009394-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.50130-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.
3. Não houve omissão passível de correção por meio do recurso interposto. Consta do acórdão embargado que a situação caracteriza hipótese de sucumbência recíproca, visto que a pretensão deduzida não foi acolhida de forma integral.
4. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta 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, 09 de dezembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017498-45.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017498-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073808 JOSE CARLOS GOMES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSWALDO DALE JUNIOR
ADVOGADO : SP201113 RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00174984520084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Infere-se do acórdão embargado que não houve a prescrição, haja vista que a demora na realização da citação não decorreu de desídia da parte exequente, e a interrupção da prescrição ocorreu na data da propositura da execução (CPC, art. 219, § 1º).
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta 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, 09 de dezembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012916-94.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : FLÁVIO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129169420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

4. No julgamento das apelações, conclui-se o seguinte (fls. 278v./279): *Consoante fundamentação acima exposta, deve ser mantida a sentença quanto à não incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de adicional de férias, aviso prévio indenizado, e nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. A parte autora ajuizou cautelar de protesto com o objetivo de interromper a prescrição de débitos, sendo o meio legítimo para o fim pretendido (CC, art. 202, II) (AgRg no REsp n. 1108147, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 10.04.12). A cautelar de protesto interruptivo da prescrição foi ajuizada em 08.06.10 (fl. 102), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, estão prescritos os recolhimentos efetuados antes de 08.06.05, devendo ser reformada a sentença nessa parte.*

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta 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, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041273-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041273-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: FRIGORIFICO GUANABARA LTDA e outros
	: CASSIA MARIA VICENTE TEIXEIRA
	: HERCULES PINTO TEIXEIRA
ADVOGADO	: JOSE AYRES RODRIGUES
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 96.00.00032-2 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

2. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0318065-80.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.061739-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIA AURORA DE LA FUENTE CABRAL e outros
: THOMPSON EDUARDO PINTO
: ANTONIO NAPOLITANO NETO
ADVOGADO : SP118365 FERNANDO ISSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.03.18065-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - ATOS ADMINISTRATIVOS - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

1- Agravo regimental recebido como agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

2- A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.

3- Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, no sentido de que em homenagem aos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e a da presunção de legitimidade dos atos da Administração, não se pode aceitar a pura e simples argumentação de que determinado

ato administrativo encontra-se maculado e que cabe ao administrado produzir provas que prestem suporte a essa alegação.

4- Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008571-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e filia(l)(is)
: CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 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 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016135520134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AFASTAMENTO DE INCIDÊNCIA. VERBAS QUE POSSUEM NATUREZA INDENIZATÓRIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência

- pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais, no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado a parcelas nele incorporadas e pagamentos efetuados nos primeiros 15 dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória.
 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
 4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta 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, 09 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2133/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013017-54.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.013017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAYME FAIBICHER (= ou > de 65 anos) e outros
: ANA MARIA MAURUS DA CONCEICAO (= ou > de 65 anos)
: ARIIVALDO VAZ DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
: DAISY MARIA DE AZEVEDO CARVALHO (= ou > de 65 anos)
: JONAS MARTINS PINO (= ou > de 65 anos)
: NELSON MIRANDA (= ou > de 65 anos)
: RUY BATISTA DINIZ (= ou > de 65 anos)
: SEBASTIAO LANATOVITZ (= ou > de 65 anos)
: VILMA RENATA CAPODAGLIO DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP095995 ELIZABETH ALVES BASTOS
APELADO : ERNESTINA DE SOUZA FIGUEIREDO e outros
: HORACIO ROBERT DE SOUZA FIGUEIREDO
: ARILDO DE SOUZA FIGUEIREDO
: AMILTON DE SOUZA FIGUEIREDO
: ANTONIO FERNANDO DE FIGUEIREDO
: ANA THEREZA DE FIGUEIREDO BRANT
: LIBANIO WILTON DE SOUZA FIGUEIREDO

: ROSA MARIA FIGUEIREDO FREITAS
: EVA MARIA DE FIGUEIREDO
: MARIA APARECIDA SERVA COLLUCI DE FIGUEIREDO FLANDOLI
: MIRIAM LEATRICE SERVA COLLUCI DE FIGUEIREDO
: TATIANA SERVA COLLUCI DE FIGUEIREDO
: IGOR SERVA COLLUCI DE FIGUEIREDO
: ALICE FRANCISCA SERVA COLLUCI DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP036595 ARMANDO TURRI
SUCEDIDO : HORACIO DE FIGUEIREDO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e União Federal, na qual pleiteiam os autores o reconhecimento do direito à percepção do reajuste de 47,68%, obtido por trabalhadores de mesma categoria (ferroviários), por meio de acordos trabalhistas, a fim de verem majorado o valor correspondente à complementação de suas aposentadorias.

A r. sentença de fls. 412/414 rejeitou as preliminares suscitadas e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, com acolhimento da tese inaugural, nos moldes que menciona. Feito submetido ao reexame necessário. Em suas razões recursais de fls. 423/428, argui a União Federal, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciação do *meritum causae*, ao argumento de que se trata de questão afeta ao âmbito trabalhista, sustenta a carência da ação, por impossibilidade jurídica do pedido de aproveitamento dos efeitos de decisão proferida em outra seara, e argumenta a prescrição do direito vindicado. No mérito, sustenta a impossibilidade de aplicação do índice de 47,68%.

Igualmente inconformada, apresenta a Autarquia Previdenciária às fls. 429/432 suas razões recursais, momento em que sustenta a improcedência do pedido. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à análise da matéria preliminar.

Merece ser afastada a alegação de incompetência *ratione materiae* desta Corte, na medida em que não discute a parte autora diferenças em razão de vínculo trabalhista, mas complementação de natureza previdenciária, enquadrando-se, pois, na regra do art. 109, I, da CF/88. Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência do C. STJ, verbis:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO TRABALHO. FUNCIONÁRIOS APOSENTADOS DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA. PEDIDOS DE REAJUSTE DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E CONCESSÃO DE "AJUDA DE ALIMENTAÇÃO" A SEREM SUPOSTADOS PELA UNIÃO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA MATÉRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

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

Melhor sorte não assiste à alegação de prescrição de todos os valores em razão do art. 7º, XXIX, da CF/88, na medida em que a lide não versa sobre diferenças salariais, mas acerca de *quantum* previdenciário, como já esclarecido.

Quanto ao argumento de carência do direito de agir, decorrente de violação de coisa julgada, por suposta tentativa de aproveitamento dos efeitos de decisão advinda de processo do qual não fez parte o demandante, verifico que esta matéria confunde-se com o mérito do recurso e com este será apreciada.

No mérito, o Decreto-Lei nº 956/69, cuja vigência se deu a partir de 1º de novembro de 1969, garantiu o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de seus benefícios previdenciários.

Posteriormente, foi publicada a Lei nº 8.168, de 21/05/91, que, expressamente, estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/69 na Rede Ferroviária Federal, inclusive para os optantes pelo regime celetista.

Por oportuno, transcrevo os seguintes dispositivos da Lei nº 8.168/91, *litteris* :

"Art. 1º - É garantida a complementação da aposentadoria na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A - RFFSA, constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

"Art. 3º - Os efeitos desta lei alcançam também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980."

Verifica-se, desde logo, que a pretensão dos autores refoge do contexto normativo acima esposado, na medida em que não pleiteiam a complementação da aposentadoria, nos termos da legislação de regência, porquanto, inclusive, admitem na exordial que percebem a referida complementação. Buscam o direito à percepção do específico acréscimo de 47,68% aos seus vencimentos e, conseqüentemente, ao pagamento da diferença da complementação de seus benefícios de aposentadoria, a título de paridade, visto que tal índice de reajuste fora concedido a trabalhadores das ferrovias por meio de acordos laborais, no bojo de demandas junto à Justiça do Trabalho. Invocam, para tanto, a aplicação do princípio da isonomia a resultar na paridade dos vencimentos e, em decorrência, dos valores dos seus benefícios previdenciários; mais especificamente, da diferença de complementação das aposentadorias.

É fato que os entes políticos, à época da ascensão militar ao governo, alteraram a estrutura normativa atinente aos ferroviários, e, com isso, suprimiram percentuais expressivos de seus vencimentos.

Com efeito, o Golpe Militar de 1.964 fez com que fossem recolhidos os contra-cheques dos empregados/serventuários da Rede Ferroviária Federal S.A., emitidos com aplicação de reajuste de 110%, de acordo com o que previa a Lei nº 4.345/64. Instaurado o regime de exceção, a Rede Ferroviária Federal S/A não cumpriu a previsão legal e, através de novo diploma legislativo (Lei nº 4.564/64), promoveu reajustes variáveis de 30%.

Aqueles trabalhadores que, inconformados, se socorreram da via judicial a fim de reparar a lesão sofrida, após mais de trinta anos de litígio inglório, obtiveram um acordo na justiça trabalhista, que resultou na aplicação do percentual de 47,68 % aos seus salários, repercutindo diretamente na composição do valor de suas aposentadorias, bem assim de sua complementação, nos termos da legislação já referida.

Ocorre que, em face do êxito parcial daqueles funcionários e ex-funcionários que demandaram na justiça laboral, pretendem a parte autora o repasse da diferença correspondente ao aludido percentual a título de paridade a ser acrescida ao valor de seus benefícios.

Entretanto, o pleito não encontra guarida, a teor do art. 472 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros."

Frise-se que o referido dispositivo restringe aos litigantes tanto os efeitos favoráveis quanto os desfavoráveis do resultado da sentença transitada em julgado.

Dessa forma, não se concebe que uma categoria de trabalhadores fique a espera do resultado a ser obtido por parte dela que, voluntariamente, por sua conta e risco, empreite litígio judicial por mais de trinta anos até obter um acordo e, posteriormente, venha, por via oblíqua, servir-se da extensão de seus efeitos a título de paridade, invocando-se a isonomia dos vencimentos.

Nesse sentido é o pronunciamento, em sede de decisão monocrática, da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos da AC nº 2000.61.08.001046-6, de sua relatoria:

"O Poder Judiciário somente pode atender, por óbvio, aqueles que o demandam. Se houve pedido de realização de acordo, não se pode considerar válido instrumento entre demandantes outros, para assegurar o direito de toda

uma categoria profissional."

Na oportunidade, a i. magistrada trouxe à colação julgado do E. STJ, que abaixo transcrevo:

"ADMINISTRATIVO, EX-FERROVIÁRIOS. REAJUSTE DE 47,68%, COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 472 DO CPC. RECURSO PROVIDO.

É descabida a pretensão de ferroviários aposentados e pensionistas, que não integraram as ações individuais nas quais foram firmados os acordos trabalhistas, de reajustamento de proventos no percentual de 47,68%, nos termos do disposto do art. 472 do Código de Processo Civil.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Resp nº 775588/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz. Quinta Turma, j. 27.03.2008, un. DJE 22.04.2008).

Os casos já julgados por esta Corte caminham no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO - FERROVIÁRIOS - PRESCRIÇÃO - REAJUSTE - 47,68% - ILEGITIMIDADE ATIVA - DISSÍDIO COLETIVO - COISA JULGADA - PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

I - Em se tratando de prestações de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as diferenças ou parcelas devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação (Súmula 85 do E.STJ).

II - Por força do princípio da economia processual, resta prejudicada a discussão acerca da ilegitimidade ativa dos autores Inês Pagliacci e João Roberto, uma vez que firmado o entendimento de ser improcedente o pedido formulado na lide.

III - O reajuste de 47,68% incidente sobre a complementação dos proventos dos ferroviários foi concedido através de acordo firmado em dissídio coletivo, cujos efeitos atingem somente àqueles que fizeram parte da lide trabalhista.

IV - Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, uma vez que o objeto da presente ação esbarra na hipótese de coisa julgada, nos termos do artigo 472 do Código de Processo Civil, sendo que ao Judiciário é vedado conceder aumento de proventos ou pensões, cuja atribuição compete ao Poder Legislativo.

V - Apelação da parte autora improvida."

(10ª Turma, AC nº 2000.61.08.006197-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 24.03.2009, un., DJ 22.04.2009)

Sendo assim, prosperam as razões de inconformismo dos recorrentes, sendo medida de rigor a reforma do *decisum*.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à remessa oficial e às apelações** para reformar a decisão de primeiro grau e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003367-70.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.003367-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: SP238081 GABRIELA CINTRA PEREIRA GERON e outro
PARTE RE'	: ISABEL CANDIDA DE OLIVEIRA CELESTINO
ADVOGADO	: SP194657 JULIANA MOREIRA LANCE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e ISABEL CANDIDA DE OLIVEIRA CELESTINO objetivando o rateio de benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 224/229 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder à autora 50% (cinquenta por cento) do benefício de pensão por morte pago até então integralmente ao ex-cônjuge do *de cujus*. Por fim, concedeu a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 236/241, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, a fim de que seja alterado o termo inicial do benefício e quanto aos critérios de fixação dos juros de mora. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ante a ausência de impugnação quanto ao mérito, passo à apreciação dos pontos suscitados pelo INSS.

No tocante ao termo inicial, restou comprovado nos autos que à data do óbito o *de cujus* deixara como beneficiária da pensão por morte sua ex-mulher, Isabel Cândida de Oliveira Celestino (NB 21/1194710929), com termo inicial fixado na data do falecimento (02/02/2001), consoante se infere do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 89, aplicando-se à espécie, o que preceitua o artigo 76 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Artigo 76 - A pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação".

Dessa forma, a habilitação da parte autora se aperfeiçoou à data da citação do INSS (22/11/2001 - fl. 26), razão por que o *dies a quo* deve ser mantido em referida data.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. RATEIO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANTIDA A TUTELA ANTECIPADA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, por meio de provas documentais, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele recebia o benefício da aposentadoria especial à época do óbito.

III - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e não havendo requerimento administrativo, o termo "a quo" do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (03.08.2005; fl. 46), momento no qual o réu tomou ciência do fato constitutivo do direito da autora, nos termos do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em apreço deverá ser rateado em partes iguais entre a autora e a Sra. Ana de Oliveira Santos, em face de ostentarem a mesma classe de dependente (art. 16, I, da Lei n. 8.213/91), sendo que, a partir de 21.01.2007, data do óbito da Sra. Ana de Oliveira Santos, a demandante perceberá integralmente o valor da pensão. Importante consignar que as prestações recebidas em razão da concessão da tutela antecipada deverão ser descontadas por ocasião da liquidação.

(...)

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 10ª Turma, AC AC 00250625220074039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF-3 10/09/2008).

Não obstante, cumpre observar que os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexos a esta decisão, evidenciam que MARIA APARECIDA DA SILVA recebeu benefício assistencial de amparo social ao idoso (NB 88/1339692667), entre 28 de junho de 2004 e 30 de setembro de 2010.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

À vista disso, conquanto o termo inicial do benefício ora vindicado seja fixado à data da citação, por ocasião da liquidação da sentença, deverão ser compensadas as parcelas recebidas do benefício assistencial, em período de vedada cumulação, vale dizer, entre 28 de junho de 2004 e 30 de setembro de 2010.

De igual maneira, deverá ser compensado o valor das parcelas recebidas em decorrência da antecipação da tutela deferida nestes autos.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada

em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003751-21.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.003751-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: NAPOLEAO GOMES DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00037512120064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido às fls. 248/250 interposto pelo autor.

A r. sentença monocrática de fls. 293/300 julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o labor campesino no lapso que indica. Por fim, ante a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com os honorários de seu respectivo patrono.

Em razões recursais de fls. 306/319, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a anulação do *decisum*, para a produção de prova pericial. No mérito, pugna pela procedência integral do pedido, ao fundamento de que restou comprovado o labor rural e especial nos períodos deduzidos, fazendo jus, por conseguinte, à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Ainda antes de adentrar ao mérito, não merece prosperar o pedido de realização de perícia nas empresas para

comprovar o exercício da atividade especial, visto que a parte autora não logrou demonstrar que as mesmas se recusaram a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenham dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência

daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma,

AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita

mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleteia a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 20.10.1963 a 31.08.1976, sem registro em CTPS. Para tanto, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco as cópias do livro de inscrição eleitoral da 77ª Zona Eleitoral de Bela Vista do Paraíso - PR, que qualifica o requerente como lavrador no ano de 1970 (fls. 101/104).

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válido mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 271/273 foram precisos em afirmar que o autor laborou na roça no lapso demandado. Note-se que as testemunhas Antonio da Silva e Patrocínia da Silva disseram conhecer o autor desde que ele era criança e saberem que o mesmo exerceu os labores campestres, em regime de economia familiar, até o ano de 1976, quando genitor do requerente vendeu o imóvel de sua propriedade e mudou-se com seus familiares para a cidade de Ourinhos - SP.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual tenho por demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 20.10.1963 a 31.08.1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **12 (doze) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias.**

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, postula o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos 01.09.1976 a 29.06.1979, 01.06.1979 a 11.08.1989, 01.05.1981 a 30.01.1982, 01.07.1982 a 01.08.1983, 01.08.1985 a 30.12.1986, 09.02.1986 a 09.07.1986, 14.07.1986 a 04.03.1987, 05.03.1987 a 26.05.1987 e 01.03.1989 a 09.08.1993, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Entretanto, os períodos requeridos não podem ser computados como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, pois não foi apresentado formulário, laudo ou qualquer documento que comprovasse a efetiva exposição a agentes agressivos, sendo certo que as atividades desempenhadas (Balcônista / Pedreiro / Ajudante / Serviços Gerais) não autorizam o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em questão.

Desta feita, não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos deduzidos.

Noutro giro, verifico, na CTPS do segurado, que as datas de saída dos vínculos empregatícios exercidos nas empresas *Higino Nunes da Silva, Agro-Pastoril da Casa do Lavrador de Assis Ltda.* e *Bolivar Calçados Ltda.* (fls. 18 e 20), assim como a data de admissão junto à empresa *PAVIBRÁS - Pavimentação e Obras Ltda.* (fl. 19) apresentam rasuras grosseiras, o que acaba comprometendo a presunção de veracidade dos respectivos vínculos. Cabe destacar que, nos termos do Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, *ad litteram*:

"As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'.

Dessa forma, tais anotações constituiriam mero início de prova material e deveriam ter sido corroboradas pela produção de prova oral, o que não ocorreu na hipótese dos autos, motivo pelo qual entendo não ser possível seu reconhecimento de tais intervalos.

Somando-se o período rural aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 17/25), guias de recolhimento (fls. 26/93), do CNIS (fls. 218/222 e 283/288) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 229/230), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 14 de dezembro de 2006 (data do ajuizamento da ação), com **22 (vinte e dois) anos, 1 (um) mês e 8 (oito) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

De rigor, portanto, a manutenção do decreto de parcial procedência do pedido, fazendo jus o requerente tão somente ao reconhecimento do labor rural no período anteriormente mencionado, o qual fica lhe assegurado para todos os fins previdenciários.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004940-54.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA MARIA MACEDO RAMOS URRÁ e outros
: FERNANDA VALESCA RAMOS URRÁ
: JESSICA NATALI CORTES URRÁ
ADVOGADO : SP230285 ARLINDO JULIO DE SOUZA FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00049405420064036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 208/211 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 222/233, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente ante a ausência de início de prova material do vínculo empregatício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Em apelação interposta às fls. 239/244, pleiteiam as autoras a reforma do *decisum*, a fim de que o termo inicial seja fixado a contar da data do óbito e o valor do benefício calculado em conformidade ao pleiteado na exordial.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição

Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 10 de julho de 2006 e o aludido óbito, ocorrido em 14 de maio de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 19.

A relação marital entre a autora Angela Maria Macedo Ramos e o falecido segurado restou comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 21.

As Certidões de Nascimento de fls. 22 e 24 comprovam que as autoras Fernanda Valesca Ramos Urra e Jéssica Natali Cortês Urra são filhas do *de cujus* e que contavam menos de 21 anos, por ocasião do óbito.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

A qualidade de segurado restou comprovada através da reclamação trabalhista ajuizada pelo espólio do falecido perante a 74ª Vara do Trabalho de São Paulo - SP, cujas peças foram juntadas por cópias às fls. 72/195, a qual fora julgada procedente, para o reconhecimento do vínculo empregatício do *de cujus* junto à *Cerealista Helena Ltda.*, a partir de 02 de maio de 2002 e cessado por ocasião do óbito, em 14 de maio de 2003.

Admito a sentença trabalhista como prova emprestada, uma vez que nos aludidos autos há início de prova material do vínculo empregatício em questão, consubstanciado em crachá fornecido pela empresa (fl. 98) e nos comprovantes de pagamento de salários (fls. 99/105), o qual foi corroborado pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, em que as testemunhas afirmaram ter presenciado Fernando Lucas Cortes Urra laborando para a reclamada, situação que se estendeu até a data de seu falecimento (fls. 106/107).

Nesse sentido, trago à colação a ementa dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. PENSÃO POR MORTE. FILHA. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91, NA REDAÇÃO ORIGINAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. RMI. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

IV - Acordo trabalhista, assinado por duas testemunhas e com firma reconhecida do representante legal da empresa, devidamente identificada pelo seu número no C.G.C./M.F., cujos termos foram ratificados em juízo pelo proprietário da pessoa jurídica, dando conta de que o de cujus exercia atividade vinculada à Previdência Social à época do seu falecimento, serve como prova da manutenção da qualidade de segurado. Acrescente-se que o registro e o recolhimento de contribuições incumbem ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em função da inobservância da lei por parte daquele.

(...)

XII - Apelo do INSS e recurso das autoras parcialmente providos."

(AC nº 95.03.088755-0, Des. Fed. Marianina Galante, j. 22/11/2004, DJU 13/01/2005, P. 321)

"PENSÃO POR MORTE EM MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM BASE EM ACORDO TRABALHISTA. CANCELAMENTO INDEVIDO.

- Demonstrado nos autos a qualidade de segurado do de cujus, bem como a remuneração percebida, porquanto o acordo em ação trabalhista cuja a finalidade era provar a existência de relação de emprego até a data do óbito se deu após a instrução do processo, a qual foi composta por início razoável de prova material - inclusive do salário pago durante o contrato - corroborada pela testemunhal, tendo o INSS, inclusive, efetuado os recolhimentos previdenciários sobre o valor acordado. Destarte, foi indevido o cancelamento levado a efeito pela Autarquia Previdenciária."

(AMS nº 2003.70.05.002342-4, Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, j. 25/05/2005, DJU 15/06/2005, p. 997)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORAL. ACORDO TRABALHISTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS.

(...)

3. É viável o reconhecimento do vínculo laboral derivado de sentença proferida em sede de Reclamatória Trabalhista, malgrado o INSS não tenha participado da contenda laboral, se presentes, além da decisão, outros elementos que comprovem as ilações do reclamante (de cujus).

(...)

8. O INSS, quando o feito tramitou na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, paga custas, por metade, de acordo com a Súmula 02 do extinto TARS."

(AC nº 2003.04.01.022981-5, Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 15/09/2004, DJU 13/10/2004, p. 608).

Em face de todo o explanado, as autoras fazem jus ao benefício pleiteado.

O art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, de fato determina que o termo inicial do benefício será a data do óbito, caso seja requerido em até trinta dias após a sua

ocorrência ou, na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fls. 33/34), o *dies a quo* deve ser mantido na data do requerimento administrativo (29/11/2005), em relação às autoras Angela Maria Macedo Ramos e Fernanda Valesca Ramos Urra, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Nesse particular, verifico da Certidão de Nascimento de fl. 22, que Fernanda Valesca Ramos Urra nasceu em 04 de julho de 1987, ou seja, à data em que foi formulado o requerimento administrativo (29/11/2005), contava com idade superior a 18 (dezoito) anos.

Após completar dezesseis anos a autora contava com o prazo de trinta dias para formular o pedido administrativo do benefício, a fim de a data fosse fixada a contar da data do óbito.

Isso porque apenas em relação ao menor absolutamente incapaz quando do requerimento o benefício deve ser concedido desde a data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam o reconhecimento da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais.

Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Por outro lado, embora a prescrição seja capaz de extinguir uma pretensão, a Lei Civil não exime o menor relativamente incapaz das suas conseqüências, na medida em que lhe confere o direito de ação contra os respectivos assistentes ou representantes legais, a quem compete a preservação de seus interesses, que tenham dado causa ao prejuízo patrimonial causado pela inércia ou omissão (art. 195 do Código Civil atual).

Note-se que a mesma disposição já era contemplada no Código Civil de 1916, consoante se infere do art. 164, *in verbis*:

"Art. 164 - As pessoas que a lei priva de administrar os próprios bens, tem ação regressiva contra os seus representantes legais, quando estes, por dolo, ou negligência, derem causa à prescrição".

Vale destacar que, na hipótese dos autos, ocorreram dois fatores fundamentais: primeiro, o benefício deixou de ser requerido no prazo de 30 dias após o óbito; segundo, a requerente Fernanda Valesca Ramos Urra contava mais de dezoito anos ao tempo em que o benefício foi pleiteado administrativamente e contra ela fluía normalmente o prazo prescricional.

À vista disso, somente a autora Jéssica Natalina Cortes Urra faz jus ao recebimento de sua cota parte a contar da data do falecimento.

Com relação às demais autoras, as parcelas vencidas entre a data do óbito e a data do requerimento administrativo foram alcançadas pela prescrição prevista no artigo 74, II da Lei de Benefícios.

É válido ressaltar que reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar, nos moldes preconizados pelo artigo 77, §1º da Lei de Benefícios.

Ademais, por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas recebidas, em decorrência da antecipação da tutela.

A renda mensal da pensão por morte será de 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou que viria a receber caso se aposentasse por invalidez na data de seu falecimento (art. 75 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. RENDA MENSAL INICIAL FIXADA NOS TERMOS DO ARTIGO 75 DA LEI N.º 8.213/91. PROVIMENTO.

I. A r. decisão monocrática manteve a r. sentença no que concerne à renda mensal inicial do benefício, fixada no valor correspondente ao do último salário recebido pelo falecido antes de seu óbito, ocorrido em 24-05-2003 (conforme fl. 07).

II. Consoante estabelecido no artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, em sua atual redação, alterada pela Lei n.º 9.528/97, o valor mensal da pensão por morte será de 100% (cem por cento) da aposentadoria a que o de cujus teria direito de receber se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no artigo 33 da Lei.

III. Agravo provido".

(TRF3, 10ª Turma, AGRAC 00068510220064039999, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, DJU 22/12/2010, p. 442).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação da parte autora**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006192-92.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : IVO ANTUNES PINTO
ADVOGADO : SP114793 JOSE CARLOS GRACA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00061929220064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ab initio, proceda a Subsecretaria a retificação da autuação dos presentes autos, uma vez que a parte autora não interpôs recurso de apelação.

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 78/85 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o

caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 24.04.1980 a 04.10.2004 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 26/27 - Amarrador Manual / Rotulista / Op. Staker / Op. Máquina - exposição a ruído de 90,6 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso supramencionado.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 34) e da CTPS (fls. 71/73), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 23 de novembro de 2004 (data do requerimento administrativo - fl. 15), com **35 (trinta e cinco) anos, 3 (três) meses e 17 (dezessete) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 23 de novembro de 2004 (fl. 15). Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das

taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015031-24.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.015031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURIPEDES ALVES CUNHA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00150312420074036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 309/320 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 328/341, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividades sob condições insalubres, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, requer a fixação dos efeitos financeiros a partir da data da juntada do laudo judicial ou a partir da citação. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Nesse passo, as informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 32/35) relatam que o Instituto Previdenciário já reconheceu administrativamente o lapso de 16.07.1987 a 31.12.1994 como exercido em condições especiais, razão pela qual reputo tal intervalo como incontroverso.

Pois bem, para a comprovação da natureza especial dos demais períodos, juntou o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 22/23) e Formulário (fl. 24) - períodos de 01.10.1977 a 18.02.1978, 01.05.1978 a 08.06.1980 e 01.06.1982 a 12.03.1983 - Serviços Gerais / Limpador de Carros / Frentista - exposição a agentes nocivos químicos (óleo, diesel e gasolina) - laudo pericial às fls. 276/286: enquadramento com base nos códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (fls. 25/27) - períodos de 06.06.1984 a 15.07.1987 e 01.01.1995 a 18.01.2007 - Ajudante Geral / Ajudante de Maquinista / Maquinista - exposição a ruído de 91 decibéis - laudo pericial às fls. 276/286: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

O período de 16.09.1981 a 09.01.1982, por outro lado, não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, pois não foi apresentado formulário, laudo ou qualquer documento que comprovasse a efetiva exposição a agentes agressivos, sendo certo que a atividade desempenhada (Auxiliar de Lapidagem) não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em questão.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos de 01.10.1977 a 18.02.1978, 01.05.1978 a 08.06.1980, 01.06.1982 a 12.03.1983, 06.06.1984 a 15.07.1987 e 01.01.1995 a 18.01.2007, além daquele já reconhecido na esfera administrativa.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor possuía, em 18 de janeiro de 2007 (data do requerimento administrativo - fl. 183), **25 (vinte e cinco) anos, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 25 anos de labor no ano de 2006.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma

legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, contudo, com efeitos financeiros incidentes a partir da citação (10 de janeiro de 2008 - fl. 160), haja vista que o pedido administrativo de concessão de aposentadoria não estava instruído com o laudo pericial de fls. 276/286, o qual possibilitou o reconhecimento dos períodos especiais requeridos. Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006282-61.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006282-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALVI DE SOUZA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062826120074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS, a conversão de períodos de trabalho especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido de fls. 84/87, interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu a produção de prova pericial.

A r. sentença monocrática de fls. 147/150 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o

trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS e a natureza especial dos períodos que indica. Apelou a parte autora às fls. 159/172, em que requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, com o conseqüente decreto de nulidade da sentença, ao argumento de que o indeferimento de prova pericial constituiu cerceamento de defesa. No mérito, requer sua reforma, a fim de que seja reconhecida a atividade especial pertinente aos períodos elencados na exordial, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil conheço do agravo retido e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Não merece prosperar o pedido de realização de perícia nas empresas *Oesve Vigilância e Segurança e Lanificio Santos Amaro*, para comprovar o exercício da atividade especial realizada entre 25 de outubro de 1978 e 01 de novembro de 1980 e, entre 01 de agosto de 1981 e 21 de junho de 1982, respectivamente, tendo em vista que a parte autora olvidou-se de demonstrar que as mesmas se recusaram a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenham dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, *ex vi* do art. 333, I, do Código de Processo Civil, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

À vista disso, rejeito a matéria preliminar.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e

reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem o formal registro em CTPS, entre 01 de janeiro de janeiro de 1974 e 30 de novembro de 1974, instruiu a parte autora a demanda com o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 16, expedido pelo Ministério do Exército, onde consta ter sido qualificado como lavrador, em 24 de abril de 1974.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida em mídia digital à fl. 136 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas Marcília Lucio Delfino Bassini e Ismael Lucio Delfino foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado. Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1974 e 30 de novembro de 1974 (limite do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 11 meses.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 40/41, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 20 de agosto de 1975 e 13 de fevereiro de 1976, quando esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 92,9 dB(A), conforme previsto no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

-Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 42/44, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 09 de junho de 1976 e 07 de dezembro de 1976, quando esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 91,3 dB(A), conforme previsto no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

-Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 35/36, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 01 de agosto de 1982 e 31 de agosto de 1984, quando esteve exposto de forma habitual e permanente ao exercício da atividade de cobrador, conforme previsto no código 2.4.4 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64.

-Formulário DSS-8030 de fl. 37, expedido pela empresa Marchesan Implementos Agrícolas Tatu S/A, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 14 de julho de 1986 e 14 de maio de 1992, contendo a anotação de que estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 88 dB(A), conforme laudo pericial depositado na agência do INSS de Matão - SP, em 07 de maio de 1998, com enquadramento legal no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 38/39, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 15 de maio de 1992 e 05 de março de 1997, quando esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 88 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos compreendidos entre 20 de agosto de 1975 e 13 de fevereiro de 1976, 09 de junho de 1976 e 07 de dezembro de 1976, 01 de agosto de 1982 e 31 de agosto de 1994, 14 de julho de 1986 e 14 de maio de 1992, 15 de maio de 1992 e 05 de março de 1997.

Os períodos em questão, na contagem original, perfaziam 13 anos, 8 meses e 16 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (5 anos, 5 meses e 24 dias), equivalem a 19 anos, 2 meses e 10 dias.

Por outro lado, ante a ausência de laudo pericial a respeito, não logrou demonstrada a natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos entre 15 de outubro de 1978 e 01 de novembro de 1980, 01 de agosto de 1981 e 21 de junho de 1982.

Somando-se o período de trabalho rural sem registro em CTPS e os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, aos demais vínculos tidos como incontroversos constantes da CTPS de fls. 17/26 e as contribuições vertidas na condição de contribuinte individual (fls. 27/30), o autor contava, em 10 de outubro de 2006, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fls. 59/60, com o tempo de serviço correspondente a 34 anos e 27 dias, insuficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ademais, torna-se inviável a apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, a fim de aferir se a aposentação aqui vindicada se daria na modalidade proporcional, uma vez que, por ocasião do requerimento administrativo, o autor ainda não preenchia o requisito da idade mínima de 53 anos, tendo em vista que nasceu em 04 de setembro de 1955 (fl. 13).

Deixo de aplicar o art. 462 do Código de Processo Civil, para computar veículos estabelecidos após o ajuizamento da ação, tendo em vista que o autor já se encontra em gozo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/144.626.865-6), concedido administrativamente em 04 de agosto de 2009, conforme se verifica do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 137.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

2007.61.26.000392-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GILSON ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003922620074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 251/258, declarada às fls. 270/271, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação dos benefícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 303/314, em que requer a reforma da sentença, no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária e para que seja afastada a sucumbência recíproca. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Em razões recursais de fls. 319/328, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade em condições especiais. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por

tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda

Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in *Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social*, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DIRBEN 8030 de fl. 24 e laudo pericial de fl. 25, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido entre 22 de agosto de 1974 e 30 de janeiro de 1977, contendo a comprovação de que estivera exposto de forma habitual permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 81 dB(A), conforme previsto no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

-Formulário DSS-8030 de fl. 27/28 e laudo pericial de fl. 29, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido entre 09 de novembro de 1977 e 04 de setembro de 1979, contendo a comprovação de que estivera exposto de forma habitual permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 87 dB(A), conforme previsto no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

-Formulário DSS-8030 de fl. 30 e laudo pericial de fls. 31/32, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido entre 09 de junho de 1980 e 17 de janeiro de 1981, contendo a comprovação de que estivera exposto de forma habitual permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 87 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

-Formulário DSS-8030 de fl. 33 e laudo pericial de fls. 34/35, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido entre 27 de maio de 1983 e 15 de outubro de 1990, contendo a comprovação de que estivera exposto de forma habitual permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 87 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

-Formulário DIRBEN-8030 e laudo pericial de fls. 41/42, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido entre 02 de julho de 1991 e 05 de março de 1997, contendo a comprovação de que estivera exposto de forma habitual permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 82 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de

pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento como especial, dos períodos elencados.

Os vínculos em questão, na contagem original, somavam 17 anos, 11 meses e 7 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (7 anos, 2 meses e 3 dias), equivalem a 25 anos, 1 mês e 10 dias.

Somando a diferença ora apurada (7 anos, 2 meses e 3 dias) ao tempo de serviço já considerado em sede administrativa (28 anos, 7 meses e 29 dias - fls. 208 e 243/244), contava a parte autora, em 03 de março de 2006, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fl. 208, com 35 anos, 10 meses e 2 dias, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (03/03/2006 - fl. 208), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, devendo ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas recebidas administrativamente, pertinentes a eventuais benefícios de cumulação vedada.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Tendo em vista que o objetivo principal da ação era a concessão da aposentadoria por tempo de serviço e esta lhe foi concedida, deve ser afastada a sucumbência recíproca, pois, de acordo com o art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, se um dos litigantes decaiu de parte mínima do pedido, o outro responde, por inteiro, pela verba honorária.

Dessa forma, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000222-77.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SILVINA GAMEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : SP158049 ADRIANA SATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002227720074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A r. sentença monocrática de fls. 145/148 julgou improcedente o pedido. Por fim, deixou de condenar a autora em honorários advocatícios, ante o deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 152/158, alega a parte autora, preliminarmente, o descumprimento de dispositivos constitucionais. No mérito, pugna pela procedência do pedido, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividades sob condições insalubres, fazendo jus, por consequência, à revisão de sua aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe destacar que a preliminar suscitada trata de matéria que se confunde com o mérito da ação pelo que será analisada conjuntamente com o mesmo, a seguir.

O pedido formulado pela autora, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos." (9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo

Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexiste alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que a requerente é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço desde 12 de maio de 1997, por contar com 25 anos e 5 meses de tempo de serviço.

Pleiteia a parte autora nesta demanda o reconhecimento, como especial, do período de 22.02.1978 a 12.05.1998, em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos e que não foi reconhecido administrativamente pelo INSS. Entretanto, não pode a prova pericial de fls. 159/161 suprir a ausência de declaração sobre a efetiva exposição da segurada a agentes agressivos. Ora, os laudos apresentados demonstram apenas a existência de agentes nocivos no ambiente de trabalho. Afirmar, porém, que a requerente a eles foi exposta de modo efetivo, com habitualidade e permanência, demanda também a apresentação de SB 40 ou formulários semelhantes, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, o que

não ocorreu no caso dos autos.

Ressalte-se, ainda, que as atividades desempenhadas (Auxiliar de Departamento Pessoal / Secretária Pessoal / Assistente Pessoal / Chefe de Pessoal / Chefe de Folha e Pagamento) não autorizam o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Como se vê, não tem direito a postulante ao cômputo especial no período requerido e, por conseguinte, não faz jus à conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em especial.

Desta feita, não merecem prosperar as razões de inconformismo da apelante, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000855-88.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000855-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDUARDO SPERANDIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO GOLONI PRETO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00008558820074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 135/146 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à revisão da renda mensal da aposentadoria, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata revisão do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 135/146, pugna a parte autora, inicialmente, pelo afastamento da prescrição quinquenal. Por outro lado, aduz que restou comprovado o exercício de atividades em condições especiais no lapso deduzido. Por fim, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios e juros de mora. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso em apreço, a fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais no lapso de 23.01.1967 a 08.12.1978.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez

que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos e que não foi reconhecido administrativamente pelo INSS, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários (fls. 22 e 24) e laudos técnicos (fls. 23 e 25) - período de 23.01.1967 a 31.05.1974 - Torneiro Mecânico - exposição a ruído de 91 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64. Cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

De outra sorte, não merece prosperar o pleito de reconhecimento, como especial, do lapso de 01.06.1974 a 08.12.1978, haja vista que os formulários e laudos técnicos acostados às fls. 26/29 dos autos indicam que os níveis de ruídos são inferiores a 80 decibéis, de maneira que não restou comprovada a exposição, de forma habitual e permanente, a ruídos acima do limite legal, sendo certo que as atividades desempenhadas (Auxiliar de Listas Básicas / Analista de Informações Técnicas Jr.) não autorizam o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento dos períodos de 23.01.1967 a 31.05.1974.

No cômputo total, contava a parte autora, portanto, em 15 de abril de 1991 (data do requerimento administrativo - fl. 47), já considerado o tempo especial aqui reconhecido, com **34 (trinta e quatro) anos, 8 (oito) meses e 9 (nove) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa, bem como a título de tutela antecipada. Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (15 de abril de 1991 - fl. 47).

No que se refere à prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não merecem prosperar as razões de insurgência do demandante.

Não se desconhece o fato de que não corre o prazo prescricional na pendência de pronunciamento final em sede de processo administrativo, *ex vi* do art. 4º do Decreto nº 20.910/32.

No entanto, no caso em comento, verifica-se que o pedido administrativo de revisão do benefício, datado de 26.06.1997 (fl. 50), fora indeferido em 10.11.1999 (fl. 73). Ato contínuo, em 25.11.1999, recorreu o segurado à Junta de Recursos da Previdência Social (fls. 76), a qual, em 15.09.2000, proferiu acórdão mantendo a decisão recorrida (fls. 82/83). Conforme aviso de recebimento à fl. 86, o autor foi notificado em 30.04.2001 do referido acórdão.

Dessa maneira, caberia ao segurado, inclusive para embasar suas alegações sobre eventual suspensão do prazo prescricional, apresentar provas de que contra a mencionada negativa do ente previdenciário, houve a interposição tempestiva de recurso administrativo, o que não ocorreu no caso dos autos.

Por essas razões, considerando que o intervalo compreendido entre a data em que o segurado teve ciência do indeferimento do recurso administrativo (fl. 86) e data da propositura da presente demanda (09.02.2007) é superior a cinco anos, mantenho a decretação da prescrição quinquenal, nos termos da r. sentença monocrática. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004902-08.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004902-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ROSA DE SOUSA ALVES
ADVOGADO : SP065444 AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00049020820074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 205/208 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 93/100, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Apelou a parte autora às fls. 222/226, em que pleiteia a reforma do *decisum*, a fim de que seja afastada a prescrição quinquenal, pela majoração dos honorários advocatícios e quanto aos critérios de fixação da correção monetária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 24 de julho de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 17 de dezembro de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 21.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Depreende-se da Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 13/20 e do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 53 que seu último vínculo empregatício se deu a partir de 05 de fevereiro de 2001, tendo sido cessado em 17 de dezembro de 2003, em decorrência do falecimento.

No que se refere à dependência econômica, a Certidão de Óbito de fl. 21 deixou assentado que, por ocasião do falecimento, Carlos Manuel Gomes Alves era solteiro e não tinha filhos.

Além disso, os extratos bancários de fls. 28/31 demonstram que o falecido segurado tinha por endereço a Rua Mata Machado, nº 562, na Vila Califórnia, em São Paulo - SP, vale dizer, o mesmo endereço constante na exordial e na procuração de fl. 40.

A fim de comprovar a dependência econômica em relação ao falecido filho, a autora carrou à fl. 22 o alvará expedido pela 3ª Vara da Família e das Sucessões do Foro Regional da Vila Prudente - Comarca da Capital, para o recebimento de saldo remanescente do Programa de Integração Social - PIS junto à Caixa Econômica Federal. Frise-se, ainda, que os depoimentos acostados às fls. 180/181 e 183, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 31 de agosto de 2010, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas Anderson Rogério dos Santos, Erminio Caparroz e Valter Pereira da Silva afirmaram conhecê-la entre vinte e quarenta anos e saber que seu filho Carlos Manuel com ela coabitava e era quem provia sua subsistência, custeando suas despesas com o produto de seu trabalho.

Tenho que pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Tendo em vista que o benefício de pensão por morte foi requerido administrativamente em 31 de dezembro de 2003 (fl.59) e a presente ação ajuizada em 24 de julho de 2007 (fl.02), não incide a prescrição quinquenal no tocante às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da demanda.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas

na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação do INSS**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001662-26.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001662-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RUTH ADARIO MARTINS HERNANDES
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016622620084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 35/42 julgou procedentes os embargos, declarou inexigível o título e julgou extinta a execução, ao argumento de que a opção pelo benefício implantado administrativamente constitui óbice à percepção da aposentadoria assegurada pelo título.

Em razões de apelação de fls. 45/50, requer a parte autora a reforma do *decisum*, sob fundamento de que faz jus à execução de parte do título, bem como à manutenção da renda mensal mais vantajosa.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

O art. 124 da Lei nº 8.213/91 veda a cumulação dos seguintes benefícios: "aposentadoria e auxílio-doença (I)", "mais de uma aposentadoria (II)"; "aposentadoria e abono de permanência em serviço (III)"; "salário-maternidade e auxílio-doença (IV)"; "mais de um auxílio-acidente (V)"; "mais de numa pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa (VI)".

Conseqüência disso, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção por dois benefícios inacumuláveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado JR/CRPS nº 5, segundo o qual "*A Previdência Social deve conceber o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*".

Assim, tendo o autor optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2003.03.99.019942-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 06/07/2009, DJF3 22/07/2009, p. 1293; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 722.

A 3ª Seção desta Corte, em caso análogo, assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROVIMENTO PARCIAL - RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO EMBARGADO.

Assiste em parte razão ao embargante, considerando que está evidenciada a omissão existente no v. acórdão quanto à compensação dos valores pagos na via administrativa, caso a parte autora, ora interessada, opte pela aposentadoria proporcional por tempo de serviço, reconhecida judicialmente, cujo termo inicial é de 15 de outubro de 1998.

Devem ser compensados, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos administrativamente.

Foi reconhecido ao autor o direito de receber o benefício de aposentadoria proporcional, e o tempo de serviço computado de 32 anos e alguns meses, a partir da citação na ação originária, qual seja, 15 de outubro de 1988. Certamente essa decisão lhe assegura o direito de auferir esse benefício (valores em atraso) até a data de 10 de dezembro de 2002, dia em que passou a receber o benefício de aposentadoria concedido na via administrativa e o qual se rege (calculado) por normas vigentes nessa data.

A partir dessa data, 10 de dezembro de 2002, apenas um benefício será devido ao autor que fará sua opção e se optar pelo benefício que já está sendo pago (obtido administrativamente), permanecerá dessa forma. Sendo devidos apenas os valores em atraso deste "decisum", isto é, de outubro de 1998 a 10 de dezembro de 2002, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais e juros legais.

Se o autor optar pelo recebimento do benefício reconhecido judicialmente, a partir de 10 de dezembro de 2002 haverá a compensação (desconto) dos valores pagos administrativamente, evitando-se duplicidade de benefícios, com cessação do benefício administrativo.

As demais questões invocadas nos embargos fogem ao âmbito da discussão da ação rescisória.

Embargos de declaração parcialmente providos. Reconhecida a existência de omissão para esclarecer e fazer constar no v. acórdão embargado, que em razão da opção pelo autor por um dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço (contribuição), devem ser compensados, no que couber, os valores recebidos administrativamente."

(ED em AR nº 2003.03.00.063754-2/SP, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v. m., D: 10/11/2011).

No caso em tela, não há óbice que o exequente promova a execução do benefício garantido pelo título até o momento imediatamente anterior ao termo inicial da aposentadoria implantada administrativamente, com a preservação da renda mensal mais vantajosa, de acordo com a fundamentação acima.

Nesta senda, deverá a execução prosseguir nos moldes da memória de cálculo ofertada pelo Setor de Contadoria às fls. 28/30, posto que em consonância com a *res judicata*, além de ter observado o termo final dos valores devidos, qual seja, a data em que a credora passou a receber a aposentadoria administrativa (junho/2001).

Esclareço, ainda, que os cálculos apresentados pela embargada às fls. 254/257 não poderiam ser acolhidos, porquanto considerou os juros de mora equivalentes a 12% ao ano, sendo que o título executivo fora inequívoco em determinar a adoção do percentual de 6% ao ano, como se verifica às fls. 187/196 do feito em apenso.

Sucumbente o INSS de maior parte do pedido, haja vista que obteve tão somente redução do *quantum debeatur* e não sua extinção, responderá, na íntegra, pelos honorários advocatícios devidos ao *ex adverso*, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau e determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007337-49.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007337-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DENISE MESSIAS DOMINGUES
ADVOGADO : SP178735 VANDERLEI GONÇALVES MACHADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073374920084036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 244/252 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 255/257, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 10 de setembro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 09 de abril de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 188.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* restou evidenciada pela Certidão de Casamento de fl. 10.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se das Guias de Recolhimento de fls. 17/33 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 210/215 que o *de cujus* fizera sua inscrição como contribuinte individual em 01 de outubro de 1983, condição em que verteu contribuições à Previdência Social, entre 01 de setembro de 1983 e 31 de outubro de 1997.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 10 (dez) anos e 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado

desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia. Além disso, em depoimentos colhidos em mídia digital, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 29 de março de 2010, as testemunhas Miguel Ponce Neto e Edivaldo Ramiro foram unânimes em afirmar que, por ocasião do óbito, Pedro Domingues Filho era comerciante de frutas (fl. 236).

Ocorre que, em se tratando de contribuinte individual, compete ao segurado obrigatório efetuar o próprio recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico, nos termos do art. 30, inciso II, da Lei n. 8.212/91.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 08 de junho de 1956), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010931-68.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010931-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATILDE PEREIRA ESTEVES
ADVOGADO : SP070484 JOAO LUIZ ALCANTARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00109316820084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço urbano, a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 116/121 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário

Em razões recursais de fls. 131/141, alega a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a ausência dos requisitos

ensejadores à concessão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a autora não comprovou o exercício do labor urbano e especial nos lapsos deduzidos, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que tange à concessão da tutela antecipada, cabe destacar que os requisitos necessários para a concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a

aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade urbana.

Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ

30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de

Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

In casu, o trabalho prestado pela parte autora no período de 26.07.1976 a 15.05.1980, conforme anotação em CTPS à fl. 22, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade urbana em tal interregno.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS (fls. 56 e 80/82) e aqueles contidos na CTPS (fls. 20/31) não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇBENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

3. *Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção iuris tantum de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

5. *Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dívida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.*

6. *A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.*

7. *Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".*

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana no período supramencionado, pelo que faz jus a autora ao reconhecimento do tempo de serviço de tal intervalo, que perfaz um total de **3 (três) anos, 9 (meses) e 20 (vinte) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe à trabalhadora ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- períodos de 18.06.1981 a 31.03.1983, 18.05.1984 a 30.06.1987 e 01.08.1987 a 05.10.1993 - formulários (fls. 33/34, 36/37 e 40/41) - Atendente de Enfermagem - "(...) realizar higiene pessoal nos pacientes, trocar roupas de cama, higienizar pacientes, realizar lavagem de comadres e papagaios, etc." - exposição, habitual e permanente, a agentes nocivos biológicos - laudo técnico às fls. 42/44: enquadramento com base no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 20/31), do CNIS (fls. 56 e 80/82) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 89/91), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 09 de abril de 2008 (data do requerimento administrativo - fl. 18), com **30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 4 (quatro) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2007, quando a autora completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 09 de abril de 2008 (fl. 18). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de tutela antecipada. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça

Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000706-59.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000706-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMINA DE AMORIM DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP245834 IZABEL DE SOUZA SCHUBERT e outro
No. ORIG. : 00007065920084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A tutela antecipada foi deferida por decisão de fls. 50/55.

Contra referida decisão a Autarquia Previdenciária interpôs agravo de instrumento convertido em retido, conforme autos em apenso.

A r. sentença monocrática de fls. 140/145 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 150/162, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 185/186), no sentido do não conhecimento do agravo retido e desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos

(§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou em 24 de março de 2007, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 30 de maio de 2008, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 20.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 11 de junho de 2011 (fls. 112/118) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu cônjuge, os quais residem em imóvel alugado, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva da aposentadoria percebida pelo esposo da demandante, no valor de um salário mínimo. Vale salientar que a assistente social consigna equivocadamente para efeito do cômputo da renda mensal, o benefício assistencial recebido pela autora em razão da tutela antecipada deferida.

O estudo social revela que a família tem gastos com medicamentos, no importe de R\$115,00, e com aluguel, no valor de R\$280,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001396-87.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001396-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DARMI ASSIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP144537 JORGE RUFINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00013968720084036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 186/192 julgou procedente em parte o pedido, para tão somente reconhecer como especiais os períodos de 02.05.1973 a 15.02.1974 e 20.02.1974 a 27.03.1981. Ante a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com os honorários de seu respectivo patrono. Por fim, concedeu parcialmente a tutela antecipada, determinando a imediata averbação, como especiais, dos períodos reconhecidos. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 200/214, pugna a parte autora pela procedência do pedido, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividades em condições especiais no lapso de 10.12.1981 a 02.01.1998, fazendo jus, por conseguinte, ao restabelecimento do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 7ª Turma, APELREE nº 2003.03.99.008911-2, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DJF3 11.02.2011, p. 900.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de

1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL

EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de

Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e

insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o autor formulou requerimento administrativo em 12 de fevereiro de 1999 (fls. 14/15) e após a suspensão do pagamento do benefício, ocorrida em 14 de novembro de 2007 (fls. 95/97), ajuizou a presente ação em 28 de fevereiro de 2008, objetivando, inicialmente, a conversão, para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Nesse ponto, destaque-se que a especialidade dos períodos de atividade de 02.05.1973 a 15.02.1974 e 20.02.1974 a 27.03.1981 é incontroversa, haja vista que tais intervalos foram reconhecidos como especiais pelo Juízo *a quo* e não houve insurgência por parte do INSS a este respeito.

Remanesce, *in casu*, o pedido de reconhecimento, como especial, do lapso de 10.02.1981 a 02.01.1998, laborado junto à empresa *HAUPT SÃO PAULO S/A INDUSTRIAL COMERCIAL*.

Todavia, o referido período não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, haja vista que o laudo de fls. 52/64 indica um nível de ruído que varia de 75 a 92 decibéis no setor de Usinagem, local onde o requerente desenvolveu suas atividades (fl. 51), de maneira que não restou comprovada a exposição, de forma habitual e permanente, a ruídos acima do limite legal, sendo certo que a atividade desempenhada não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo de atividade de natureza especial em comum apenas nos lapsos reconhecidos em primeiro grau de jurisdição, vale dizer, de 02.05.1973 a 15.02.1974 e 20.02.1974 a 27.03.1981.

Somando-se os períodos especiais incontroversos com aqueles constantes da CTPS (fls. 18/35) e da Ficha de Registro de Empregado (fl. 37), contava a parte autora, em 12 de fevereiro de 1999 (data requerimento administrativo), com **29 (vinte e nove) anos e 9 (nove) meses de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Desta feita, faz jus o requerente ao reconhecimento dos períodos especiais anteriormente mencionados, mas não ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 112.499.594-0).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002908-08.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002908-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP177388 ROBERTA ROVITO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE LIONEL NETO
ADVOGADO	: SP085353 MARCO ANTONIO HIEBRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SJJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SJJ>SP
No. ORIG.	: 00029080820084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 269/280, declarada às fls. 288/289, julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural e especial nos períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 295/303, sustenta a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a nulidade da sentença, ante a ausência de fundamentação. Requer, ainda, a revogação da tutela deferida. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividade em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, requer a aplicação do fator 1,2 para a conversão do tempo de serviço especial em comum, bem como se insurge quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que tange à falta de fundamentação da sentença monocrática, não merecem prosperar as alegações do Instituto Previdenciário, visto estarem devidamente preenchidos os requisitos do art. 458 do Código de Processo Civil, não padecendo, portanto, de que qualquer nulidade o *decisum*.

Aliás, caso o INSS entendesse que a referida decisão foi omissa com relação à apreciação de específica prova, deveria ter interposto o recurso cabível, no caso os embargos de declaração, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão.

Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, cabe destacar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda

Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido. [Tab]

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro

Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando

substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido nos anos de 1967, 1969, 1970 e 1973, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, *in casu*, a Certidão de Casamento de fl. 29, que o qualifica como agricultor por ocasião da celebração do matrimônio, em 1967.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso dos autos, a prova oral produzida às fls. 261/264 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais nos períodos requeridos.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos de **01.01.1967 a 31.12.1967, 01.01.1969 a 31.12.1969, 01.01.1970 a 31.12.1970 e 01.01.1973 a 31.12.1973**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- períodos de 07.03.1975 a 30.11.1980 e 24.12.1983 a 04.07.1990 - formulário SB-40 (fl. 195) - Ajudante Diversos / Rebarbador - exposição a ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico às fls. 196/199: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa

deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos requeridos.

Cumprido esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 15/20), do CNIS (fls. 130/134 e 308) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 222), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 (vinte e nove) anos, 4 (quatro) meses e 2 (dois) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 29 anos, 4 meses e 2 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 7 meses e 28 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 11 meses e 3 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (29 anos, 4 meses e 2 dias), ao período faltante para 30 anos (7 meses e 28 dias) e ao período adicional imposto pela EC 20/98 (3 meses e 5 dias), o requerente deveria comprovar o somatório de 30 anos, 3 meses e 5 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, conforme informações da planilha anexa a esta decisão, na data do requerimento administrativo (27 de março de 2002 - fl. 21), com **32 (trinta e dois) anos, 7 (sete) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 27 de julho de 1944 (fl. 14) e, na data da propositura da demanda, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 1997.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 1999, quando o autor completou os requisitos mínimos necessários a sua aposentação.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 27 de março de 2002 (fl. 21). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores recebidos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual

atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004299-32.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.004299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NORBERTO DE ANDRADE
ADVOGADO : SP176752 DECIO PAZEMECKAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00042993220084036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 288/300 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 306/317, sustenta a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante a ausência de fundamentação. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividade em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Requer, ainda, o afastamento da tutela deferida. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que tange à falta de fundamentação da sentença monocrática, não merecem prosperar as alegações do Instituto Previdenciário, visto estarem devidamente preenchidos os requisitos do art. 458 do Código de Processo Civil, não padecendo, portanto, de que qualquer nulidade o *decisum*.

Aliás, caso o INSS entendesse que a referida decisão foi omissa com relação à apreciação de específica prova, deveria ter interposto o recurso cabível, no caso os embargos de declaração, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão.

Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, cabe destacar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando

substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada: - períodos de 13.04.1987 a 08.03.1989 e 01.08.1989 a 28.04.1995 (data final requerida) - Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs às fls. 45/48 - Torneiro Mecânico - "*Usinar eixos, tampas, etc.; Confeccionar peças novas; Operar torno, freza, furadeira, polias, correias, acoplamento coroas sem fim e outros...; Realizar serviços de solda; (...)*" (g. n.): enquadramento com base no código 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Por outro lado, não merece prosperar o pleito de reconhecimento, como especial, do lapso de 18.07.1980 a 24.01.1984, haja vista que o formulário de fls. 41/42 e o laudo técnico de fls. 43/44 indicam um nível de ruído de 80 decibéis, de maneira que não restou comprovada a exposição, de forma habitual e permanente, a ruídos acima do limite legal.

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 13.04.1987 a 08.03.1989 e 01.08.1989 a 28.04.1995.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 55/68), do CNIS (fls. 95/99 e 144/149) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 102/106), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 13 de fevereiro de 2007 (data do requerimento administrativo - fl. 33), com **36 (trinta e seis) anos, 4 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2005, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 13 de fevereiro de 2007 (fl. 33). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores recebidos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil,

c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053397-83.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.053397-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP149704 CARLA MARIA LIBA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MANOEL RODRIGUES DALVINO FILHO
ADVOGADO	: SP087790 EDSON DE OLIVEIRA FERRAZ
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00533978320084036301 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 129/131 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 139/145, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, bem como quanto à antecipação da tutela.

Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.
No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaque acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, conforme extrato do Sistema único de benefícios DATAPREV de fl. 88.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 75/79, o qual concluiu ser o periciado portador de psicose não especificada. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado total e temporariamente para o labor.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (11.03.2008), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Critérios de fixação da correção monetária e juros de mora mantidos nos termos em que arbitrados em primeiro grau, posto que em consonância com o entendimento desta Turma.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à**

remessa oficial para reformar a sentença monocrática no tocante aos honorários advocatícios. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004806-80.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.004806-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIEKO ONO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS009103 ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO e outro
No. ORIG. : 00048068020094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 93/95 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 104/111, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de ser a autora cidadã estrangeira e, por conseguinte, não fazer jus ao benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 122/127), no sentido do desprovimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Analiso a legitimidade da autora, cidadã japonesa, para pleitear o benefício em tela. A esse respeito, entendo que a sua condição de alienígena não a impede de usufruir dos benefícios previstos pela Seguridade Social, desde que preenchidos os requisitos para tanto.

Sobre o tema, confira-se o escólio de Sérgio Pinto Martins:

"No nosso sistema, tem a Seguridade Social como postulado básico a universalidade, ou seja: todos os residentes no país farão jus a seus benefícios, não devendo existir distinções, principalmente entre segurados urbanos e rurais. Os segurados facultativos, se recolherem a contribuição, também terão direito aos benefícios da Previdência Social. Os estrangeiros residentes no país também devem ser contemplados com as disposições da Seguridade Social, e não só para aqueles que exercem atividade remunerada. A disposição constitucional visa, como deve se tratar de um sistema de seguridade social, a proporcionar benefícios a todos, independentemente de terem ou não contribuído" (op. cit.)

Esta Corte, acerca da questão, assim decidiu:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. IDADE SUPERIOR A SESENTA E SETE ANOS. COMPROVAÇÃO DE QUE A PARTE AUTORA NÃO CONTA COM RENDIMENTOS OU OUTROS MEIOS DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. RENDA PER CAPITA INFERIOR A UM QUARTO DO SALÁRIO MÍNIMO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

*- Matéria preliminar rejeitada. De acordo com o caput do art. 5º, da CF, é assegurado ao **ESTRANGEIRO**, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional. Desta forma não se pode restringir o direito ao amparo social por ter a parte autora condição de estrangeira.*

- O benefício de prestação continuada, ou assistência social, tem o escopo de prestar amparo aos idosos e

deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Impossível à parte autora, diante da situação concreta, ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, ter respeitada a sua cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

(...)

-Preliminar rejeitada. Apelação do INSS conhecida em parte e parcialmente provida."

(8ª Turma, AC nº. 2004.03.99.033604-1, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 22.11.2004, DJU 09.02.2005, p. 141).

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007410-48.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.007410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE LUIZ THOMAZ
ADVOGADO : SP113962 ALCINDO LUIZ PESSE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00074104820094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período especial, bem como sua conversão em comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 77/84 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos que indica.

Em razões recursais de fls. 89/98, pugna o autor, inicialmente, pela nulidade do *decisum* por cerceamento de defesa, ante o não deferimento da prova pericial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que comprovou o exercício das atividades sob condições especiais, fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Por seu turno, em razões recursais de fls. 99/107, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da decisão, sob o argumento de que não houve a comprovação da prática de labor em condições especiais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, de acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda*

da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Da análise dos autos, verifico que a parte foi devidamente notificada pelo MM. Juiz *a quo* para que especificasse as provas que pretendia produzir, indicando inclusive que, caso pretendesse a realização de prova pericial, deveria apresentar quesitos e assistente técnico, sob pena de preclusão (fl. 74).

Todavia, conforme certificado à fl. 75, não houve qualquer manifestação por parte do autor.

Nesse passo, a matéria preliminar suscitada em sede de apelação, qual seja, nulidade ante a não realização de prova pericial, encontra-se preclusa, na medida em que o demandante não postulou no momento oportuno.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes

nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- período de 02/06/1980 a 14/02/1985 - formulário (fls. 25/26) - Auxiliar de Mecânico - exposição a hidrocarbonetos aromáticos e outros compostos de carbono ("*óleos lubrificantes, graxas e querosene*") - laudo técnico às fls. 29/33: enquadramento com base no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso supramencionado.

Por outro lado, à míngua de formulário, laudo, ou de qualquer outro documento que comprove a presença de agentes agressivos no local de trabalho, inviável o reconhecimento da especialidade dos períodos de 09/10/1979 a 27/05/1980 e de 04/02/1991 a 09/11/1998, sendo certo, ainda, que a atividade desempenhada não permite seu enquadramento pela categoria profissional.

Da mesma forma, a fim de demonstrar o exercício de atividades sob condições especiais no período de 16/05/1985 a 24/10/1990, junto à empresa Indústrias Villares S/A, coligiu o autor o laudo pericial de fl. 28, o qual, contudo, se encontra sem identificação e assinatura do perito responsável, vale dizer, o documento é apócrifo e, portanto, sem valia para os fins pretendidos, sendo certo que as atividades desempenhadas (Ajudante / Montador Prático / Isolador de Barras MOF / Formador de Barras / Operador de Autoclave - fl. 28) não autorizam o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço. Ressalto ainda que o formulário de fl. 27 não informa a presença de nenhum agente agressivo no local de trabalho. Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 19/23), do CNIS (fls. 72/73) e do Resumo de Documentos (fls. 34/35), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 10/09/2002 (data do requerimento administrativo - fl. 44), com **26 (vinte e seis) anos, 04 (quatro) meses e 06 (seis) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Remanesce, portanto, o reconhecimento da especialidade do período de trabalho supramencionado.

Considerando que o demandante decaiu da maior parte do seu pedido, deveria responder pelas verbas de sucumbência. No entanto, isento-o em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego**

seguimento à apelação do autor, e dou parcial provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002200-95.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JURACI DE SOUZA
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022009520094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS, a conversão do período laborado sob condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 237/243 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o direito à conversão do período de atividade sob condições especiais, com a conseqüente alteração do coeficiente de cálculo do benefício previdenciário.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 252/258, em que requer a reforma do *decisum*, a fim de que seja reconhecido o período de trabalho rural exercido entre 01 de janeiro de 1972 e 31 de maio de 1977, com a conseqüente majoração do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 261/264, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13,

de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora, inicialmente, o reconhecimento do período em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome, que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Infere-se da Carta de Concessão de fls. 81 e do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fl. 86 que, por ocasião do deferimento administrativo da aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/111.686.654-1) terem sido computados 30 anos, 9 meses e 13 dias.

Para a comprovação de seu labor rural, instruiu a parte autora a exordial com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão de fl. 40, emanada da 23ª Delegacia do Serviço Militar de Guiricema - MG, onde consta que, por ocasião de seu alistamento, em 11 de fevereiro de 1976, declarou a profissão de lavrador.

Além disso, por ocasião de sua inscrição como eleitor, em 17 de maio de 1977, foi qualificado como lavrador, consoante faz prova o Título Eleitoral de fl. 50.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou

por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 209/210 foram precisos em afirmar ter o autor laborado na lavoura desde os 8 anos de idade até o ano de 1977, sendo que as testemunhas Altivo de Barros e Olga Lina Campos Lombardi disseram conhecê-lo desde sua mais tenra idade e terem presenciado seu labor, inclusive detalhando os locais e as culturas desenvolvidas (arroz, café e milho).

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 01 de janeiro de 1972 e 31 de maio de 1975 (limite do pedido), que perfaz um total de 3 anos, 5 meses e 1 dia. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino, ora requerente, os ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia ainda o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 de fls. 46, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 1998, junto a TRW Automotive Brasil Ltda., contendo a anotação de que no período o autor laborou no setor de manutenção elétrica e esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 91 dB(A).

-Laudo Pericial de fls. 67/68 que comprova sua exposição ao agente agressivo ruído, em nível de 85 dB(A).

No que se refere aos períodos em que o autor esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, destaco que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de

pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no tocante ao período compreendido entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 1998.

O vínculo em questão, na contagem original, perfazia 1 ano, 8 meses e 13 dias, o qual, acrescido da conversão mencionada (8 meses e 5 dias), equivale a 2 anos, 4 meses e 18 dias.

Somando o período de trabalho rural ora reconhecido, correspondente a 3 anos, 5 meses e 1 dia, a diferença apurada pela conversão do período especial em comum (8 meses e 5 dias) ao tempo que já houvera sido reconhecido administrativamente por ocasião da concessão do benefício (30 anos e 9 meses e 13 dias - fl. 81), contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo do benefício, formulado em 18 de novembro de 1998, com 34 anos, 10 meses e 19 dias de tempo de serviço, suficientes à ensejar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, com a alteração do coeficiente de cálculo para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, compensadas as parcelas já pagas administrativamente.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse, observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005718-93.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSCAR OLIVI
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00057189320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 246/258, declarada à fl. 269, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação dos benefícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 319/328, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade em condições especiais. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de

serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio.

Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do

mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não

ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, verifico a ausência de interesse processual no tocante ao pedido de reconhecimento do vínculo empregatício estabelecido junto a *Metalúrgica São Justo Ltda.*, uma vez que já foi considerado em sede administrativa, consoante se infere do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 140/145. O mesmo se verifica quanto ao pedido de reconhecimento da natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos entre 23 de julho de 1962 e 31 de março de 1964; 24 de janeiro de 1966 e 27 de julho de 1966 e, entre 23 de setembro de 1969 e 13 de fevereiro de 1970.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 de fl. 77 e laudo pericial de fl. 78, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido entre 14 de setembro de 1970 e 03 de julho de 1973, contendo a informação de que estivera exposto de forma habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 volts.

-Formulário DSS-8030 de fl. 76 e laudo pericial de fls. 74/75, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido entre 04 de julho de 1973 e 10 de outubro de 1979, contendo a comprovação de que estivera exposto de forma habitual permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 91 dB(A), conforme previsto no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

-Formulário DSS-8030 de fl. 50 e laudo pericial de fls. 58/68, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido entre 11 de fevereiro de 1980 e 19 de agosto de 1981, contendo a comprovação de que estivera exposto de forma habitual permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 83 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

-Formulário DSS-8030 de fl. 36 e laudo pericial de fls. 43/45, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido entre 26 de janeiro de 1987 e 21 de setembro de 1990, contendo a comprovação de que estivera exposto de forma habitual permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 83 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

No que se refere aos períodos em que o autor esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, destaco que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas,

consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Por sua vez, a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

E reputa-se perigosa tal atividade por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias portadores de armas de fogo, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889). Cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no tocante aos períodos compreendidos entre 14 de setembro de 1970 e 03 de julho de 1973, 04 de julho de 1973 e 10 de outubro de 1979, 11 de fevereiro de 1980 e 19 de agosto de 1981, 26 de janeiro de 1987 e 21 de setembro de 1990.

Os vínculos em questão, na contagem original, somavam 14 anos, 3 meses e 5 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (5 anos, 8 meses e 4 dias), equivalem a 19 anos, 11 meses e 19 dias.

Somando a diferença ora apurada (5 anos, 8 meses e 4 dias) ao tempo de serviço já considerado em sede administrativa (30 anos, 4 meses e 20 dias - fls. 140/145 e 157), contava a parte autora, em 23 de setembro de 2002, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fl. 157, com 36 anos e 24 dias, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23/09/2002 - fl. 157), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, devendo ser respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação e serem compensadas, por ocasião da liquidação da sentença, as parcelas recebidas em decorrência da antecipação da tutela.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000220-13.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000220-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CARLOS MALANDRIN
ADVOGADO : SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002201320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 130/136 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos entre 11 de dezembro de 1980 e 02 de novembro de 1981, 01 de novembro de 1988 e 04 de dezembro de 1989, 01 de agosto de 1990 e 05 de março de 1997.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 139/163, em que pugna pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício vindicado e para que o INSS seja condenado à indenização por dano moral.

Em razões recursais de fls. 166/167, a Autarquia Previdenciária requer a reforma do *decisum*, tendo em vista ser o autor carecedor de ação, tendo em vista que parte dos períodos de trabalho especial já foram reconhecidos em sede administrativa.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarreta o não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 00052653920004036183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 12.08.2004.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido

salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da

Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando

substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, verifico do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 79/80 e da comunicação de indeferimento de benefício de fls. 87/88, que já houve o reconhecimento em sede administrativa quanto à natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos entre 04 de junho de 1979 e 02 de novembro de 1981 e, entre 01 de agosto de 1990 e 05 de março de 1997, devendo nesse particular a ação ser extinta sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, VI do CPC.

Para a comprovação da natureza especial dos demais períodos, o requerente juntou a documentação abaixo discriminada:

-Formulários DSS-8030 de fls. 57/58, que se reportam ao agente agressivo ruído, contudo, tendo em vista que vieram aos autos desacompanhados do laudo pericial respectivo, se torna inviável o reconhecimento da natureza especial do período compreendido entre 01 de novembro de 1983 e 31 de outubro de 1988.

- Formulário DSS-8030 de fl. 59, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 01 de outubro de 1985 e 31 de outubro de 1988, contendo a informação de que o autor estivera exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos sílica e chumbo, cujo enquadramento legal se dá pelos códigos 1.2.4 e 1.2.12 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

-Formulários DSS-8030 de fls. 49/51 e laudos periciais de fls. 52/56, cabendo destacar que o período compreendido entre 06 de março de 1997 e 30 de setembro de 1998, por se reportar a nível de ruído inferior a 90 dB(A), torna inviável o reconhecimento da atividade especial. O mesmo se verifica quanto ao período compreendido entre 01 de maio de 2000 e 18 de novembro de 2003, restando comprovada a natureza especial dos períodos compreendidos entre 01 de outubro de 1998 e 30 de abril de 2000 e, entre 19 de novembro de 2003 e 31 de dezembro de 2003.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, **superior a 90 (noventa) decibéis**; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Nesse contexto, além dos períodos já reconhecidos em sede administrativa, restou comprovada a natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos entre 01 de novembro de 1988 e 02 de dezembro de 1989; 01 de outubro

de 1998 e 30 de abril de 2000 e, entre 19 de novembro de 2003 e 31 de dezembro de 2003.

Os referidos vínculos, na contagem original, perfaziam 2 anos, 9 meses e 15 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (1 ano, 1 mês e 13 dias), equivalem a 3 anos, 10 meses e 27 dias.

Somando ao tempo de serviço já admitido em sede administrativa, correspondente a 30 anos, 4 meses e 20 dias (fls. 79/80 e 87/88), e a diferença apurada pela conversão dos períodos ora reconhecidos (1 ano, 1 mês e 13 dias), contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 26 de agosto de 2008, com o tempo de serviço correspondente a 31 anos, 6 meses e 3 dias, vale dizer, insuficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ademais, torna-se inviável a apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, a fim de aferir se a aposentação aqui vindicada se daria na modalidade proporcional, uma vez que, por ocasião do requerimento administrativo, o autor ainda não preenchia o requisito da idade mínima de 53 anos, tendo em vista que nasceu em 02 de junho de 1964 (fl. 38).

Deixo de aplicar o art. 462 do Código de Processo Civil, para computar veículos estabelecidos após o ajuizamento da ação, tendo em vista que o autor já se encontra em gozo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/153.274.740-0), concedido administrativamente em 26 de janeiro de 2011, conforme se verifica do extrato do CNIS, anexo a esta decisão.

À vista disso, se torna prejudicado o pedido de indenização por dano moral pelo indeferimento do benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015330-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015330-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLOS EDUARDO FRANCISCO
ADVOGADO : SP273230 ALBERTO BERAHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00153307820094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática de fls. 64/66 rejeitou o pedido e condenou o autor ao pagamento ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Recurso de apelação ofertado pela parte autora às fls. 70/78, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos

benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro, economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este 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" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"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. (...)

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".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE

SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência

acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- 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).

- 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.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo

contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001471-07.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIO MOREIRA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP303455B LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014710720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS e a majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 106/108 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os ditames da justiça gratuita. Em razões recursais de fls. 113/124, pugna o autor pela reforma do *decisum*, ao fundamento de ter comprovado o exercício das atividades campesinas com a documentação necessária, fazendo jus, por conseguinte, à revisão de sua aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram o autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprir observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC n.º 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

No caso dos autos, pretende a parte autora a majoração do coeficiente de cálculo aplicado à renda mensal inicial de sua aposentadoria, com o reconhecimento do período em que alega ter laborado como rurícola, sem anotação em CTPS. Todavia, verifico que o benefício da parte autora foi deferido em abril de 1988 (fl. 32), com data de início fixada em 13 de novembro de 1987 (fl. 13). Dessa maneira, considerando a data de propositura da ação, vale dizer, 02 de março de 2010, inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho, de ofício, a preliminar de decadência do direito à revisão, para julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do referido diploma legal, e nego seguimento à apelação, por prejudicada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002927-83.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002927-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE RAMOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029278320104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação que objetiva a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos diversos índices de reajuste que menciona.

Em razões recursais de fls. 140/160, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, no ponto em que não acolheu o pleito de elaboração de cálculos da RMI pretendida. No mérito, sustenta o cabimento da revisão da aposentadoria, com a aplicação do índice de ORTN/BTN. Por derradeiro, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, equivoca-se a parte autora quando sustenta o *error in procedendo* fundado na suposta ausência de elaboração de prova pericial, porquanto os documentos de fls. 122/129 provam o contrário, ou seja, que houve a realização de perícia.

De outra sorte, ainda que ausente a referida prova, não prosperaria a preliminar, na medida em que a questão posta a julgamento é exclusivamente de direito, dispensando dilação probatória. Ademais, a parte autora não comprovou efetivo prejuízo. É a observância do brocardo *pas de nullité sans grief*.

Quanto ao mérito, não merece ser conhecida a apelação, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas, relativas à revisão do benefício, nos moldes da ORTN/BTN, estão completamente divorciadas do pedido inicial e da sentença, que versaram tão-somente sobre a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação de diversos índices de reajuste.

Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, pertinentes à demanda, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

-Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

Em face do exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557 do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005019-19.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005019-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE EDISON DE SOUZA
ADVOGADO : SP162766 PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050191920104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 199/213 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 223/225, em que pugna pela reforma da sentença, a fim de que sejam considerados todos períodos de atividade comum e de atividade especial pleiteados na exordial, para efeito de majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria vindicada.

Em razões recursais de fls. 228/232, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que a parte autora não logrou comprovar a natureza especial dos vínculos empregatícios, razão por que não faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida

pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência

da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do

segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº

83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria

especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Infere-se do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 15/16 que, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 29 de março de 1999, foram computados até o advento da EC 20/98 o total de 29 anos, 3 meses e 15 dias.

Conquanto não tenham sido considerados os vínculos empregatícios de natureza comum estabelecidos junto a Standard Consultoria, entre 21 de outubro de 1981 e 21 de dezembro de 1981, e Mafrada Serviços Temporários, entre 19 de maio de 1983 e 30 de junho de 1983, restaram comprovados pelas anotações lançadas na CTPS de fls. 114 e 115.

É válido ressaltar que as anotações lançadas em CTPS prevalecem até prova inequívoca em contrário, constituindo prova plena do serviço prestado. Precedente: TRF 3, 9ª Turma, AC 00010161419984039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU DATA:02/02/2004.

À vista disso, a parte autora faz jus ao reconhecimento de tais vínculos, que perfazem 3 meses e 3 dias.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 de fl. 43, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 26 de setembro de 1979 e 31 de julho de 1981, junto a Fichet S/A., contendo a informação de que estivera exposto de forma habitual e

permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 102 dB(A), conforme previsto nos códigos 1.1.6 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo pericial de fls. 94/96, que confirma a presença do agente agressivo ruído, em nível de 102 dB(A).

-Formulário DSS-8030 de fl. 48, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 05 de setembro de 1983 e 28 de fevereiro de 1984 e, entre 29 de maio de 1998 e 16 de dezembro de 1998, junto a Aços Villares S/A., contendo a informação de que no período o autor estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 87 dB(A) e calor acima de 28 graus centígrados.

Não obstante, no tocante aos períodos compreendidos entre 05 de setembro de 1983 e 28 de fevereiro de 1984 e, entre 29 de maio de 1998 e 16 de dezembro de 1998, junto a Aços Villares S/A., a ausência de laudo pericial, impede considerar que, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 29 de março de 1999, estivesse comprovada a natureza especial do vínculo empregatício.

É válido ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 147/156 não se presta ao fim colimado, uma vez que foi emitido em 13 de outubro de 2004, vale dizer, não constava do pedido administrativo formulado em 29 de março de 1999.

Frise-se, ademais, que conforme já asseverado, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. E, para os períodos afirmados pelo autor, aplicam-se o Decreto nº 83.080/79, que remete às Normas Regulamentadoras aprovadas pela Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978, do Ministério do Trabalho. Esta, a seu turno, na NR-15, adota como limite de salubridade o índice 30 IUBTG, para trabalhos contínuos leves, definidos no Quadro nº 3 da mesma NR como aqueles em cujo desempenho se põe o trabalhador na posição sentada, com movimentos moderados de braços e tronco.

No caso em apreço, a medição realizada em graus centígrados não possibilita aferir seu enquadramento na aludida norma.

Como se vê, faz jus o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no tocante ao período compreendido entre 26 de setembro de 1979 e 31 de julho de 1981.

O vínculo em questão, em sua contagem original, perfazia 1 ano, 10 meses e 6 dias, o qual, acrescido da conversão mencionada (8 meses e 26 dias) equivale a 2 anos, 7 meses e 2 dias.

Somando o tempo pertinente aos vínculos de natureza comum ora reconhecidos (3 meses e 3 dias), a diferença apurada pela conversão da atividade especial em comum (8 meses e 26 dias) ao tempo de serviço considerado em sede administrativa (29 anos, 3 meses e 15 dias - fls. 15/16), o autor contava em 29 de março de 1999, data em que foi formulado o requerimento administrativo, com o tempo de serviço correspondente a 30 anos, 3 meses e 14 dias, suficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando as regras de transição trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso dos autos, mantenho o termo inicial do benefício a contar da data do requerimento administrativo, formulado em 29 de março de 1999 (fls. 15/16).

No tocante à prescrição quinquenal, cumpre observar que o prazo prescricional não corre na pendência de pronunciamento final em sede de processo administrativo, desde a data da entrada do requerimento do titular do direito nos livros ou protocolos da Administração, ex vi do art. 4º do Decreto nº 20.910/32, in verbis:

"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."

Não é outro o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.

Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada.

Recurso conhecido e provido."

(5ª Turma, REsp 294032/PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2001, DJ 26/03/2001: p. 466).

In casu, verifico que o pedido de concessão protocolado em 29 de março de 1999 (fls. 15/16) somente teve seu desfecho em outubro de 2009 (fl. 129). Tendo em vista que a presente ação foi distribuída em 18 de maio de 2010, portanto, antes do decurso de 05 anos da resposta final da autarquia, não houve prescrição dos valores devidos a partir do primeiro pedido administrativo.

Não obstante, tendo em vista que lhe foi deferido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral (NB 42/1364502965), com termo inicial fixado em 11 de novembro de 2004, consoante se infere do extrato do DATAPREV de fl. 66, por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas recebidas administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma. Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e nego seguimento à apelação do INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002472-91.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002472-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIAO SILVERIO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP049172 ANA MARIA PEREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00024729120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho urbano, a natureza especial de vínculos empregatícios e a conversão da aposentadoria por idade atualmente auferida em aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 244/246 julgou procedente o pedido, reconheceu como tempo especial o período que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à proceder à conversão do benefício de aposentadoria por idade em aposentadoria por tempo de serviço. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 257/279, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela carência de ação.

No mérito, requer a reforma da sentença, ao argumento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Apelou a parte autora às fls. 283/292, em que pleiteia a reforma do *decisum*, a fim de a renda mensal inicial do benefício seja calculada com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, ou seja, aqueles pertinentes aos meses de julho de 1984 a julho de 1987, tendo em vista seu direito adquirido.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

No tocante à preliminar de carência de ação, destaco que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, infere-se do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fl. 226 e da carta de concessão de fl. 09, haver a Autarquia Previdenciária computado em sede administrativa o tempo de 28 anos, 9 meses e 18 dias, e concedido ao autor o benefício de aposentadoria por idade (NB 41/128714086-3), com termo inicial fixado a contar de 16 de dezembro de 2003 (data do requerimento).

Alega o postulante que à época do requerimento administrativo, fazia jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, conforme a simulação de fl. 41.

Com efeito, verifico que o vínculo empregatício compreendido entre 01 de julho de 1964 e 26 de abril de 1965, conquanto não tenha sido considerado pelo INSS, consta do Livro de Registro de Empregados de fl. 198.

O mesmo se aplica ao contrato de trabalho estabelecido junto a *Cia Auxiliar de Transportes*, cujo registro se encontra lançado na CTPS de fl. 14, compreendido entre 22 de julho de 1965 e 01 de março de 1966.

É válido ressaltar que as anotações lançadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social e em Livros de Registro de Empregados prevalecem até prova inequívoca em contrário, constituindo prova plena do serviço prestado.

Precedente: TRF 3, 9ª Turma, AC 00010161419984039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU DATA:02/02/2004.

Dessa forma, faz jus ao cômputo dos aludidos vínculos, que perfazem o total de 1 ano, 5 meses e 6 dias.

Por outro lado, não há comprovação nos autos dos contratos de trabalho estabelecidos entre 01 de fevereiro de 1951 e 02 de janeiro de 1953 e, entre 20 de junho de 1965 e 22 de julho de 1965, o que inviabiliza o reconhecimento.

No que se refere à natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos na condição de motorista, inicialmente teço algumas considerações.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o

caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 28, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 01 de março de 1985 e 12 de dezembro de 1986, junto a Viação Princesa do Ipiranga, na atividade de motorista de ônibus, cujo enquadramento legal se dá com base no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 31, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 04 de maio de 1987 e 08 de julho de 1987, junto a Viação Santa Paula Ltda., na atividade de motorista de ônibus, cujo enquadramento legal se dá com base no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no tocante aos períodos compreendidos entre 01 de março de 1985 e 01 de dezembro de 1986 e, entre 04 de maio de 1987 e 08 de julho de 1987.

Quanto aos demais vínculos empregatícios estabelecidos na condição de motorista, as cópias da CTPS indicam meramente que o autor era motorista, qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como pretendido.

A ausência de formulários emitidos pelas empresas, bem como a falta de especificação nas anotações constantes da CTPS, acerca dos veículos que o autor conduzia como motorista, tampouco se o exercício da atividade era destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função pelos decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

À vista disso, ao total já apurado em sede administrativa (28 anos, 9 meses e 18 dias - fl. 226), devem ser acrescidos o tempo de serviço urbano reconhecido (1 ano, 5 meses e 6 dias) e a diferença pela conversão do tempo de atividade especial em comum (9 meses e 8 dias), perfazendo o total de 31 anos, vale dizer, suficientes e ensejar a conversão da aposentadoria por idade atualmente auferida, em aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, pelas regras vigentes anteriormente ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, o valor da renda mensal inicial deve ser calculado de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

No tocante ao termo inicial da conversão, verifico que os Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 28 e 31 foram elaborados em 09 de outubro de 2009, ou seja, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 16 de dezembro de 2003 (fl. 09), o autor não instruiu o pedido com a comprovação da natureza especial dos vínculos empregatícios, razão porque este deve ser fixado na data da citação (30/04/2010 - fl. 148), pois fora nessa data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência, devendo ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, os valores recebidos administrativamente.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001811-76.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001811-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VANDERLEI PANTAROTTI DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP291845 BRUNA FURLAN MIRANDA DELLA TORRE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018117620104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho exercido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 178/182 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 185/199, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar o reconhecimento da atividade especial e a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e

seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços

editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Verifico da CTPS de fls. 117/120, que se encontram lançados os registros dos seguintes vínculos empregatícios:

- Auto Ônibus São João Ltda., entre 01 de março de 1981 e 22 de maio de 1981;
- Indústrias Votorantim S/A., entre 16 de novembro de 1982 e 08 de março de 1986;
- Chamatex Materiais Contra Incêndio Ltda., entre 01 de abril de 1986 e 25 de julho de 1986;
- General Motors do Brasil, a partir de 04 de agosto de 1986, sem constar a rescisão.

A fim de demonstrar o exercício da atividade especial, trouxe o autor o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 121/123, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a *General Motors do Brasil*, contendo a anotação de que estivera exposto aos seguintes agentes agressivos:

Entre 04 de agosto de 1986 e 30 de setembro de 1986, ruído de 86 dB(A); 01 de outubro de 1986 e 31 de maio de 1988, ruído de 85 dB(A); 01 de junho de 1988 e 31 de julho de 1989, ruído de 92 dB(A) e solventes orgânicos relacionados a tinta; 01 de agosto de 1989 e 26 de novembro de 1991, ruído de 83 dB(A) e solventes orgânicos relacionados a tinta; 27 de novembro de 1991 e 05 de novembro de 1993, ruído de 83 dB(A) e solventes orgânicos relacionados a tinta; 06 de novembro de 1993 e 28 de agosto de 1997, ruído de 81 dB(A) e solventes orgânicos relacionados a tinta; 29 de agosto de 1997 e 21 de maio de 2009, ruído de 81 dB(A) e solventes orgânicos relacionados a tinta.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Ainda que o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 121/123 seja omisso quanto à habitualidade da exposição ao agente agressivo, o conjunto probatório, notadamente a informação quanto ao setor e às atividades desenvolvidas, ensejam o reconhecimento de que esta se dava de forma habitual e permanente. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00048914820104036126, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, e-DJF3 21/03/2012.

Os referidos lapsos temporais devem ser considerados especiais, mediante enquadramento nos códigos 1.1.5. e

1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (aminas aromáticas). Como se vê, tem direito o postulante ao reconhecimento da atividade especial desenvolvida entre 04 de agosto de 1986 e 21 de maio de 2009.

Por outro lado, o postulante olvidou-se de carrear aos autos os formulários SB-40 ou DSS-8030, além dos respectivos laudos periciais pertinentes aos vínculos empregatícios estabelecidos entre 01 de março de 1981 e 22 de maio de 1981; 16 de novembro de 1982 e 08 de março de 1986; 01 de abril de 1986 e 25 de julho de 1986, não sendo possível vislumbrar a presença de agentes agressivos pelo mero enquadramento das funções constantes na CTPS de fls. 117/120.

A ausência dos formulários SB-40 ou DSS-8030 inviabiliza o reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais, uma vez que tais documentos, por serem preenchidos pelo próprio empregador, descrevem, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, bem como, o local e os agentes agressivos a que estava submetido.

Somado o tempo de serviço especial ora reconhecido, depreende-se da planilha anexa a esta decisão que, por ocasião do requerimento administrativo de fl. 115, formulado em 21 de dezembro de 2009, a parte autora contava com 22 anos, 9 meses e 18 dias, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000503-63.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL DE ALMEIDA JUNIOR incapaz
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro
REPRESENTANTE : SONIA REGINA URSOLINO
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005036320104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A tutela antecipada foi deferida por decisão de fls. 83/84.

A r. sentença monocrática de fls. 169/175 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 181/190, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 203/214), no sentido do desprovemento do recurso de apelação. Requer a regularização da representação processual, inclusive com a concessão do benefício em nome do autor.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, relego à instância de origem a regularização da representação processual do autor. Partindo-se da premissa que o rigor processualista cede passo à instrumentalidade das formas quando elementar à economia

processual, sempre que o ato anulável praticado não resulte prejuízo às partes, em atenção ao verbete *pas de nullité sans grief* (art. 249, §1º, do CPC), considero que a regularização da representação processual efetuada, ainda que tardiamente, enseja a convalidação de todos os atos processuais.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos

(§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 121/127 e complementação de fls. 136/139 declaram que o autor sofreu amputação de perna esquerda devido a câncer de osso, encontrando-se parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho.

Atesta o perito médico que o autor faz acompanhamento para verificar a ocorrência de recidiva do câncer e que não é possível afirmar se poderá desenvolver novo foco da doença, embora se encontre, por definição médica, curado. Afirma, ainda, que os primeiros sintomas da enfermidade ocorreram quando o autor tinha dez anos de idade.

O laudo pericial e complementação informam, ainda, que o demandante poderá vir a deambular sem ajuda de terceiros, com o auxílio de próteses, e o exercício de labor dependerá da função que vier a exercer futuramente, considerando estar em idade escolar (16 anos à época do laudo).

Destarte, entendo preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 9 de janeiro de 2012 (fls. 151/154) informa ser o núcleo familiar composto tão

somente pelo requerente, o qual reside em imóvel próprio, construído em madeira, com dois quartos sem portas, sala, cozinha e banheiro externo.

A avó, tio e primo que residem no mesmo imóvel não integram o núcleo familiar a contento do art. 20 da Lei 8.742/1993.

O autor não auferia qualquer renda.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

No presente caso, considerando que o autor já era portador de câncer à época do pedido administrativo, consoante atestados acostados às fls. 20/21, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/01/2007 - fl. 23), mantendo-se a r. sentença monocrática neste ponto.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios ficam mantidos nos termos em que lançados na r. sentença, pois em consonância com entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento ao recurso**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004170-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004170-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2013 461/474

APELANTE : PEDRO AUGUSTO DE QUEIROZ NETO
ADVOGADO : SP261062 LEANDRO ANGELO SILVA LIMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00041702220104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 128/137, declarada às fls. 146/147, julgou parcialmente procedente o pedido, para tão somente reconhecer como especial o período que indica. Por fim, concedeu a tutela específica, determinando a imediata averbação do tempo especial reconhecido. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 154/157, requer a parte autora a procedência integral do pedido, ao fundamento de ter demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

A Autarquia Previdenciária, igualmente inconformada, recorre às fls. 158/163, aduzindo que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, por conseguinte, ao reconhecimento do período deduzido. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarreta o não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 7ª Turma, APELREE nº 2003.03.99.008911-2, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DJF3 11.02.2011, p. 900.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, necessária a análise da atividade especial.

A esse respeito, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão

do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de

dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexiste alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada

com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais trabalhados serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Nesse passo, verifica-se que a especialidade dos lapsos de 29.01.1981 a 13.02.1985, 23.11.1987 a 26.02.1993 e 06.12.1988 a 05.03.1997 é incontroversa, haja vista que tais intervalos já foram reconhecidos como especiais pelo próprio Instituto Previdenciário em sede administrativa, consoante Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 51/52.

Pois bem, a fim de demonstrar a natureza especial do lapso remanescente, trouxe o requerente a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 30/31 - período de 06.03.1997 a 06.12.2007 (data do documento) - Técnico de Laboratório - exposição a agentes nocivos biológicos (sangue): enquadramento com base no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado exercício de atividades em condições especiais no período supramencionado, além daqueles já reconhecidos na via administrativa.

Somando-se os períodos reconhecidos, com a exclusão dos intervalos concomitantes, o autor possuía, em 18 de abril de 2008, data do requerimento administrativo (fl. 18), **24 (vinte e quatro) anos e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Desta feita, faz jus o demandante ao reconhecimento do período especial anteriormente mencionado, mas não à concessão do benefício de aposentadoria especial.

De rigor, portanto, a manutenção do decreto de parcial procedência do pedido, ficando mantida, inclusive, a sucumbência recíproca fixada na r. sentença monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26291/2013

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006089-85.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : SATURNINO ELEUTERIO SANTOS
ADVOGADO : SP180523 MARIA HELENA DOS SANTOS CORRÊA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00060898520064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 146/148 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como especial os períodos de trabalho compreendidos entre 12 de janeiro de 1976 e 07 de março de 1980 e, entre 24 de outubro de 1984 e 15 de fevereiro de 1990, porém deixou de conceder a aposentadoria vindicada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarreta o não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 00052653920004036183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 12.08.2004.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10442/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010095-32.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010095-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : EDSON APARECIDO GREGO
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2013 467/474

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 268/275
No. ORIG. : 00100953220074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SUBMISSÃO AOS AGENTES NOCIVOS/AGRESSIVOS DE FORMA INEQUIVOCA. CONTROVÉRSIA RELATIVA À EFICÁCIA DO EPI COMO FATOR IMPEDITIVO PARA A CARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

1- Apenas a exposição habitual e permanente ao fator agressivo/nocivo caracteriza a natureza especial das atividades desenvolvidas, nos termos da legislação vigente à época do trabalho executado. Se o formulário ou o laudo descaracteriza tal condição, ou suscita dúvida quanto ao preenchimento do requisito legal, inviável a conversão reiterada pelo autor em sede de agravo, no período entre 01/01/2005 a 31/12/2005 e de 01/01/2007 a 31/12/2007. Acompanho o relator, quanto à análise.

2 - A utilização do EPI, desde que devidamente comprovada sua eficácia, é fator impeditivo para a conversão pretendida, uma vez que comprovada a neutralização dos efeitos dos agentes nocivos/agressivos. Contudo, tal interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14/12/1998, com o que restou comprovado o exercício da atividade em condições especiais somente no período entre 18/11/1983 a 13/12/1998.

3 - Conforme o cálculo ora anexado, considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o ajuizamento da ação, o total de 32 anos, 4 meses e 26 dias de tempo de serviço, porém não restou cumprida a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no art. 9º, I, da referida Emenda Constitucional, uma vez que nasceu em 31/10/1964.

5- Agravo legal da parte autora desprovido. Agravo legal do INSS parcialmente provido, para excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades a partir de 14/12/1998, com o que não perfaz o autor os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora e, por maioria, dar parcial provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002854-48.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222108B MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : DANILO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP168143 HILDEBRANDO PINHEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/190
No. ORIG. : 00028544820094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. SUBMISSÃO AOS AGENTES NOCIVOS/AGRESSIVOS DE FORMA OCASIONAL E INTERMITENTE, E NÃO HABITUAL E PERMANENTE. CONTROVÉRSIA RELATIVA À EFICÁCIA DO EPI COMO FATOR IMPEDITIVO PARA A CARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

1- Apenas a exposição habitual e permanente ao fator agressivo/nocivo caracteriza a natureza especial das atividades desenvolvidas, nos termos da legislação vigente à época do trabalho executado. Se o formulário ou o laudo descaracteriza tal condição, inviável a conversão reiterada pelo autor em sede de agravo, no período entre 12/10/1988 a 28/02/1999. Acompanho o relator quanto a esse tópico.

2 - A utilização do EPI, desde que devidamente comprovada sua eficácia, é fator impeditivo para a conversão pretendida, uma vez que comprovada a neutralização dos efeitos dos agentes nocivos/agressivos. Contudo, tal interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14/12/1998, com o que restou comprovado o exercício da atividade em condições especiais somente nos períodos entre 03/09/1979 a 14/08/1981 e de 15/11/1981 a 04/04/1988.

3 - Conforme o cálculo ora anexado, considerando-se as regras de transição, possui o autor, até 15/09/2008, o total de 33 anos, 6 meses e 2 dias de tempo de serviço, porém não restou cumprida a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no art. 9º, I, da referida Emenda Constitucional, uma vez que nasceu em 12/12/1963.

5- Agravo legal da parte autora desprovido. Agravo legal do INSS parcialmente provido, para excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades a partir de 14/12/1998, com o que não perfaz o autor os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora e, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000787-49.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : EDVALDO FONSECA BORGES
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/199
No. ORIG. : 00007874920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. LIMITE DE RUÍDO PARA CONFIGURAÇÃO DE ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. RETROAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA RELATIVA À EFICÁCIA DO EPI COMO FATOR IMPEDITIVO PARA A CARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE. DECISÃO PARCIALMENTE

REFORMADA.

I. Nos termos dos precedentes jurisprudenciais do STF e do STJ, não cabe recurso de embargos de declaração interposto de decisão monocrática, devendo ser conhecidos como agravo legal quando se quer atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, com base nos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2- Impossibilidade de retroação do nível de ruído apto a caracterizar condição especial de trabalho por força de legislação não vigente à época da atividade exercida. Acompanho o relator quanto a esse tópico.

3- Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

4 - Aceitação do PPP a partir de 05.03.1997, para comprovação da exposição a agente agressivo, pois deverá obrigatoriamente ser baseado em laudo técnico.

5 - A utilização do EPI, desde que devidamente comprovada sua eficácia, é fator impeditivo para a conversão pretendida, uma vez que comprovada a neutralização dos efeitos dos agentes nocivos/agressivos. Contudo, tal interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14/12/1998.

6- Agravo legal da parte autora desprovido. Agravo legal do INSS parcialmente provido, para reconhecer a natureza especial das atividades apenas no período de 05/03/1997 a 13/12/1998.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração opostos pelo autor como agravo legal e negar-lhes provimento e, por maioria, dar parcial provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

Boletim de Acórdão Nro 10444/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000350-60.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000350-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDA CAROLINA PIMENTA e outro
PARTE AUTORA : JOSE VIANA DA SILVA FRADE
ADVOGADO : SP135462 IVANI MENDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/187
No. ORIG. : 00003506020054036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SUBMISSÃO AOS AGENTES NOCIVOS/AGRESSIVOS DE FORMA INEQUIVOCA. CONTROVÉRSIA RELATIVA À EFICÁCIA DO EPI COMO FATOR IMPEDITIVO PARA A CARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

1 - A utilização do EPI, desde que devidamente comprovada sua eficácia, é fator impeditivo para a conversão pretendida, uma vez que comprovada a neutralização dos efeitos dos agentes nocivos/agressivos. Contudo, tal

interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14/12/1998, com a atividade exercida após tal data não pode ser considerada como submetida a condições especiais.

2 - Conforme os cálculos ora anexados, o autor perfazia o tempo necessário para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, computado o pedágio constitucional, à data do requerimento administrativo e, mais ainda, à data do ajuizamento da ação. Porém, não restou cumprida a idade mínima exigida de 53 anos nas duas oportunidades, conforme o disposto no art. 9º, I, da referida Emenda Constitucional, uma vez que nasceu em 25/05/1961.

3- Agravo legal do INSS provido, para excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades a partir de 14/12/1998, com o que não perfaz o autor os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual dou parcial provimento à remessa oficial em extensão diversa e dou parcial provimento às apelações, nos termos acima preconizados. Cassada a antecipação de tutela anteriormente deferida. Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão, após escoado o prazo para eventual interposição de recurso a ser julgado por este Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001058-16.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 463/472
INTERESSADO : JOSE GERALDO DA SILVA
ADVOGADO : SP189675 RODRIGO CAMARGO FRIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00010581620084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO USO DO PPP E À EFICÁCIA DO EPI COMO FATOR IMPEDITIVO PARA A CARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE. DECISÃO REFORMADA.

1 - A utilização do EPI, desde que devidamente comprovada sua eficácia, é fator impeditivo para a conversão pretendida, uma vez que comprovada a neutralização dos efeitos dos agentes nocivos/agressivos. Contudo, tal interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14/12/1998, com a atividade exercida após tal data não pode ser considerada como submetida a condições especiais.

2 - Aceitação do PPP somente a partir de 05.03.1997, para comprovação da exposição a agente agressivo, pois deverá obrigatoriamente ser baseado em laudo técnico.

2 - Afastados os cálculos das atividades exercidas de 14/07/1980 a 29/07/1981 e após 14/12/1998 como submetido a condições especiais, o autor não faz jus à concessão da aposentadoria especial pleiteada na inicial.

3- Agravo legal do INSS provido, para excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas entre 14/07/1980 a 29/07/1981 e a partir de 14/12/1998, não perfazendo o autor os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Assim, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação em menor extensão, não concedendo a aposentadoria pleiteada. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, se o caso. Cassada a antecipação de tutela anteriormente deferida. Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão, após escoado o prazo para eventual interposição de recurso a ser julgado por este Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010204-96.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 201/208
INTERESSADO : VANDERLEI APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI e outro
No. ORIG. : 00102049620094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTROVÉRSIA RELATIVA À EFICÁCIA DO EPI COMO FATOR IMPEDITIVO PARA A CARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE. DECISÃO REFORMADA.

1 - A utilização do EPI, desde que devidamente comprovada sua eficácia, é fator impeditivo para a conversão pretendida, uma vez que comprovada a neutralização dos efeitos dos agentes nocivos/agressivos. Contudo, tal interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14/12/1998, com a atividade exercida após tal data não pode ser considerada como submetida a condições especiais.

2 - Afastado o cômputo da atividade exercida após 14/12/1998 como submetido a condições especiais, o autor não faz jus à concessão da aposentadoria especial pleiteada na inicial.

3- Agravo legal do INSS provido, para excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades a partir de 14/12/1998, com o que não perfaz o autor os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, pelo que dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, se o caso. Cassada a antecipação de tutela anteriormente deferida. Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão, após escoado o prazo para eventual interposição de recurso a ser julgado por este Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-56.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000793-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 230/233
INTERESSADO : JOSE EDVAN DA SILVA
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
No. ORIG. : 00007935620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. LIMITE DE RUÍDO PARA CONFIGURAÇÃO DE ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. RETROAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA RELATIVA À EFICÁCIA DO EPI COMO FATOR IMPEDITIVO PARA A CARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

1- Impossibilidade de retroação do nível de ruído apto a caracterizar condição especial de trabalho por força de legislação não vigente à época da atividade exercida. Acompanho o relator quanto a esse tópico.

2 - Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

3 - Aceitação do PPP a partir de 05.03.1997, para comprovação da exposição a agente agressivo, pois deverá obrigatoriamente ser baseado em laudo técnico.

4 - A utilização do EPI, desde que devidamente comprovada sua eficácia, é fator impeditivo para a conversão pretendida, uma vez que comprovada a neutralização dos efeitos dos agentes nocivos/agressivos. Contudo, tal interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14/12/1998.

5- Agravo legal do INSS parcialmente provido, para reconhecer a natureza especial das atividades apenas no período de 05/03/1997 a 13/12/1998, com o que o autor não tem direito à revisão pleiteada, razão pela qual nego provimento à apelação. Cassada a antecipação de tutela anteriormente deferida. Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão, após escoado o prazo para eventual interposição de recurso a ser julgado por este Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

2010.61.83.003640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/158
INTERESSADO : JOSE OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
No. ORIG. : 00036401820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL POR EPI ANTES DE 05.03.1997. CONTROVÉRSIA RELATIVA À EFICÁCIA DO EPI COMO FATOR IMPEDITIVO PARA A CARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

1 - Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

2 - Aceitação do PPP somente a partir de 05.03.1997, para comprovação da exposição a agente agressivo, pois deverá obrigatoriamente ser baseado em laudo técnico.

3 - A utilização do EPI, desde que devidamente comprovada sua eficácia, é fator impeditivo para a conversão pretendida, uma vez que comprovada a neutralização dos efeitos dos agentes nocivos/agressivos. Contudo, tal interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14/12/1998.

4- Agravo legal do INSS parcialmente provido, para reconhecer a natureza especial das atividades apenas no período de 05/03/1997 a 13/12/1998, com o que não há direito à concessão dos benefícios pleiteados, razão pela qual dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial em maior extensão. Cassada a antecipação de tutela anteriormente deferida. Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão, após escoado o prazo para eventual interposição de recurso a ser julgado por este Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão